ISSN: 2256-232X

serie

INVESTIGACIONES
EN CONSTRUCCIÓN

RESULTADOS SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN

25

2009-2010

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES
"GERARDO MOLINA" - UNIJUS

INVESTIGACIONES EN CONSTRUCCIÓN

RESULTADOS
SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN
2009–2010

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES
JURÍDICO-SOCIALES "GERARDO MOLINA" - UNIJUS

INVESTIGACIONES EN CONSTRUCCIÓN
Número 25
RESULTADOS SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN 2009-2010
Publicación anual
Bogotá D.C., enero de 2012

© 2012 UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, **SEDE BOGOTÁ**
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina – UNIJUS

ISSN: **2256-232X**

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales

Universidad Nacional de Colombia
Dr. Moisés Wassermann Lerner –Rector–
Dr. Rafael Alberto Molina Gallego –Vicerrector de Investigación–
Dr. Julio Esteban Colmenares Montañez –Vicerrector de Sede–

Facultad de Derecho, **Ciencias Políticas y Sociales**
José Francisco Acuña Vizcaya –Decano–
Alejo Vargas Velásquez –Vicedecano de Investigación y Extensión–

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina UNIJUS
Gregorio Mesa Cuadros –Director–
Christian Álvarez Gómez –Coordinador de Investigaciones–
Andrea Castro Latorre –Coordinadora de Investigaciones–

Diagonal 40a Bis No. 15-38, Complejo Casa Gaitán
Tel. 3165000 Ext. 29266
e-mail: insisjpg_bog@unal.edu.co
Bogotá D.C., Colombia, Sur América.

Coordinación Editorial y Digitalización
Christian Álvarez Gómez
Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina UNIJUS

Arte de carátula:
Oscar Javier Arcos Orozco –Diseñador Gráfico–

Hecho en Colombia / Made in Colombia

CONTENIDO

6	**PRESENTACIÓN**
10	**ENTRE LA CIENCIA Y LA POLÍTICA: LA REFORMA ACADÉMICA DE LOS NOVENTA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.** Camilo Andrés Celis Montealegre, Jorge Alberto Mantilla Barreto, Catalina Rodríguez Ramos, Camilo Andrés Salcedo Montero.
41	**EL RETORNO DE COLOMBIANOS DESDE ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CAPITAL SOCIAL.** Diego Felipe Leal-Castro, Ángela Bohórquez Fierro, Stefanny López Triana, Camilo Camacho Escamilla
82	**POLÍTICA PÚBLICA DE JUVENTUD DE BOGOTÁ D.C. ¿ESLOGAN POLÍTICO O BENEFICIO SOCIAL?** Luis Fernando Bernal Guerrero, Juan David Quintero Tocora, David Mauricio Ávila Suarez
123	**FLEXIBILIZACIÓN LABORAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA NUEVA DIVISIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO** Émil Alberto Villamizar Osorio, Manuel Guillermo Pontón Leguizamón, Óscar Daniel Sotelo Ortiz, Sergio Augusto Ocacionez Merchán, Yebrail Ernesto Ramírez Chaves
148	**LA LUCHA ANTINARCÓTICOS EN EL CASO ECUADOR VS COLOMBIA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO** Diana Paola López Bojaca, Cristian Méndez Cristancho, Marcela Rodríguez Guzmán, Ruth Eliana Torres Patiño
199	**APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE INCUMPLIMIENTO EFICIENTE EL EN SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.** Fredy Adolfo Forero Villa, Jairo Andrés Gaitán Prada, Diana Mayerly Mancera Mesa, David Amarillo Espitia
219	**EL AMPARO A LA VIDA, LA ÉTICA-JURÍDICA Y SU PAPEL EN LA INTEGRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE: ¿ES EFECTIVO EL NUEVO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN COLOMBIA?** Jennifer Liliana Murcia Peña, José Luis Quiroga Pacheco, Wilber Román Pulido Rodríguez, Helena Alejandra Romero Espinel, Juan Pablo Salinas Gómez
257	**VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA** Camilo Andrés Camacho Escamilla, Sergio Alejandro Medina Pirajan, Manuel José Pérez Zafra, Fabián Andrés Rojas Bonilla, Yenifer Yiseth Suárez Díaz, Fermín Ernesto Vélez Velásquez.

292	**POLÍTICA DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO URIBE: REPERCUSIONES EN SURAMÉRICA** Christian Armando Moreno Sarmiento, José Manuel Olaya Insignares, María Cristina Pérez Ruíz, Boris Duarte Caviedes
338	**POLÍTICAS CULTURALES EN LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA, GOBERNABILIDAD Y DEMOCRACIA CULTURAL ESTUDIO DE CASO MUNICIPAL EN COTA Y SESQUILÉ** Lady Katherine Galeano Sánchez, Vivian Andrea Martínez Díaz, Nidia Johana Navarrete Suárez, Milton Rogelio Pérez Espitia
380	**RE-ACCIÓN POPULAR. ACTIVISMO JUDICIAL Y DINAMISMO CIUDADANO** Marcela Patricia Borja Alvarado, Camilo Augusto Delgado Rodríguez, Cindy Natally Duarte Hincapié, Diana Isabel Pérez Zafra
431	**VERDAD, JUSTICIA Y MEMORIA DE LAS VÍCTIMAS DE LOS ACTORES ARMADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE BOGOTÁ** Cristian Acosta, Ramón Campos Iriarte, Cesar Mauricio Casallas, Mario Niño Rodríguez, Jaime Pineda Méndez

PRESENTACIÓN

El Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales "Gerardo Molina" —UNIJUS— es el instituto de investigaciones de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, creado para promover la investigación en el Departamentos de Derecho y en el Departamento de Ciencia Política de la Sede Bogotá.

El Instituto UNIJUS promueve y apoya la implementación de programas y proyectos de investigación que aporten al conocimiento de la realidad nacional e internacional, las teorías jurídicas y políticas y las instituciones jurídicas y políticas que contribuyan a ofrecer propuestas para la solución de las problemáticas sociales, jurídicas y políticas. Así mismo, el Instituto UNIJUS busca organizar y sistematizar esfuerzos, recursos e infraestructura con el fin de generar procesos investigativos sistemáticos y continuos en beneficio de la transformación y progreso del país y de la proyección de la Universidad en la sociedad.

En tal sentido, uno de los principales objetivos del Instituto UNIJUS es el apoyo de la formación de nuevos y jóvenes investigadores en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Sede Bogotá. El principio orientador consiste en fortalecer la vinculación de los estudiantes de las carreras de Derecho y de Ciencia Política a las actividades de investigación mediante la realización de un proyecto investigativo apoyados por el Instituto.

En este caso, UNIJUS ha promovido la conformación de Semilleros de Investigación mediante convocatoria anual abierta a la comunidad estudiantil de la Facultad, consistente en la formulación y desarrollo de un proyecto de investigación, en un plazo no superior a dos semestres académicos.

Estos Semilleros de Investigación contemplan dos fases: en la primera de ellas, con los Semilleros de Investigación 1 se busca la iniciación en actividades investigativas de estudiantes de pregrado de los programas de Derecho y de Ciencia Política, a través de la elaboración de un trabajo de investigación que se constituye en la primera experiencia investigativa de los participantes y que, a su vez, se constituye en un banco de información para los veinticuatro Grupos de Investigación consolidados de la Facultad. Los Semilleros de Investigación 1 deben, además, desarrollar un curso-taller de formación en métodos, metodologías, estrategias y herramientas de investigación en ciencias sociales.

Una segunda fase está constituida por los Semilleros de Investigación 2, conformados por estudiantes que participaron en los Semilleros de Investigación 1 y quienes, debido al buen

trabajo desarrollado, son merecedores de la oportunidad de profundizar en su investigación. Los cuatro Semilleros de Investigación 2 son escogidos, también, mediante convocatoria abierta.

La publicación recoge los doce informes finales de investigación presentados por los estudiantes de ocho Semilleros 1 y cuatro Semilleros 2, correspondientes a la convocatoria 2009–2010 y se constituye en el Número 25 de la *Serie de Investigaciones en Construcción*, si bien este es el primer Número publicado en formato digital que UNIJUS se permite poner a disposición no sólo de la comunidad universitaria, sino también de la sociedad colombiana e internacional, interesada en los temas estudiados por los jóvenes investigadores de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

En primer lugar, los estudiantes de Ciencia Política, Camilo Andrés Celis Montealegre, Jorge Alberto Mantilla Barreto, Catalina Rodríguez Ramos y Camilo Andrés Salcedo Montero, nos presentan su investigación intitulada "***Entre la Ciencia y la Política: la Reforma Académica de los noventa en la Universidad Nacional de Colombia***", un análisis del entramado de relaciones de poder que se tejen alrededor de la función de la Universidad como institución básica de la sociedad y de la emergencia de una nueva racionalidad que reorienta la acción de las instituciones de educación superior.

A su turno, el Semillero de Investigación "***El retorno de colombianos desde España: una aproximación desde el capital socia***l", conformado por Diego Felipe Leal Castro, Ángela Bohórquez, Stefanny López y Camilo Camacho, todos estudiantes de Ciencia Política, hacen un análisis del retorno de migrantes como un fenómeno social que puede ser leído desde la teoría del capital social, dado su suceso a través de redes u organizaciones.

Juan David Quintero, David Ávila Suárez y Luis Fernando Bernal, estudiantes de Ciencia Política, presentan su investigación "***Política Pública de Juventud de Bogotá D.C. ¿eslogan político o beneficio social?",*** en la cual se hace un estudio de la implementación de esta política pública, analizando los mecanismos que han servido tanto a la Administración Distrital como a algunas de las localidades de Bogotá, para alcanzar los propósitos para los cuales fue creada la política.

El Semillero de Investigación de Derecho, "***Flexibilización Laboral en Colombia a la luz de la nueva división internacional del trabajo***", conformado por Alberto Villamizar Osorio, Manuel Guillermo Pontón, Óscar Sotelo Ortiz, Sergio Augusto Ocacionez y Yebrail Ramírez Chaves, nos presenta un análisis sobre las transformaciones que experimentó el régimen laboral colombiano durante el siglo XX, a la luz de las relaciones entre capital y trabajo.

Seguidamente, los estudiantes de Derecho, Diana Paola López, Cristian Méndez, Marcela Rodríguez y Ruth Eliana Torres, presentan los resultados de la Investigación, "***La lucha antinarcóticos en el caso Ecuador vs. Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, una mirada desde el Derecho Internacional Público***", que presenta la discusión jurídica que enmarca un asunto esencialmente político como lo es la disputa entre Ecuador y Colombia por las aspersiones de herbicidas contra cultivos ilícitos en la zona fronteriza.

Por su parte, el Semillero de Investigación conformado por los estudiantes de Derecho, Adolfo Forero, Jairo Andrés Gaitán, Diana Mancera y David Amarillo, analiza la "***Aplicabilidad del principio de incumplimiento eficiente en el Sistema Jurídico Colombiano***", como una alternativa jurídica para abordar el tema de la responsabilidad civil contractual y resarcir los perjuicios derivados de los incumplimientos contractuales.

La Investigación "**Vigilancia electrónica en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia**", conformado por los estudiantes de Derecho, Camilo Andrés Camacho, Sergio Medina, Manuel José Pérez, Fabián Rojas, Yiseth Suárez y Ernesto Vélez, hace un análisis de la implementación, durante más de diez años, del sistema de vigilancia electrónica como un mecanismo punitivo sustitutivo a la prisión en Colombia.

Christian Moreno, José Manuel Olaya, María Cristina Pérez y Boris Duarte, estudiantes de Ciencia Política, presentan su artículo de investigación intitulado "**Política de Seguridad del Gobierno Uribe**: **repercusiones en Suramérica**", que analiza el impacto estratégico de tipo político, jurídico y económico que ha tenido la Política de Defensa y Seguridad Democrática en el escenario regional y, en especial, en las relaciones de Colombia con los países vecinos: Ecuador, Brasil y Venezuela.

El documento "***El amparo a la vida, la ética–jurídica y su papel en la integración de la responsabilidad frente a la protección del ambiente: ¿Es efectivo el nuevo régimen de protección ambiental en Colombia***?, de autoría de los estudiantes de Derecho, Liliana Murcia, José Luis Quiroga, Román Pulido, Alejandra Romero y Juan Pablo Salinas Gómez, presenta un análisis del régimen de responsabilidad por daño ambiental, modificado a partir de la reforma introducida por la Ley 1333 de 2009, con el fin de determinar y comprender los diferentes elementos de la responsabilidad civil, penal y administrativa que han ido conformando una "teoría de la responsabilidad ambiental".

Los estudiantes de Ciencia Política, Lady Katherine Galeano, Vivian Andrea Martínez, Nidia Johana Navarrete y Milton Rogelio Pérez, desarrollaron el Semillero de Investigación

"***Políticas culturales en la construcción de ciudadanía, gobernabilidad y democracia cultural: Estudio de caso municipal en Cota y Sesquilé***", cuyo objetivo es identificar los procesos de ejercicio de la ciudadanía y la participación política en el ámbito cultural y los criterios conceptuales y metodológicos que guía la generación de dichas iniciativas.

El Semillero de Investigación de Derecho, "**Re–Acción Popular**: **activismo judicial y dinamismo ciudadano**", conformado por Marcela Patrícia Borja, Camilo Delgado, Natally Duarte y Diana Isabel Pérez, presenta los cambios jurisprudenciales y legales que ha tenido la Acción Popular, como garante de derechos y mecanismo de control del poder público. El documento contiene un estudio de los elementos sustanciales de la Acción Popular, un análisis de derecho comparado sobre el mecanismo de protección y hace una evaluación de la jurisprudencia sobre derechos colectivos en el desarrollo de la Acción Popular en lo que se conoce como doctrina constitucional y derecho viviente.

Finalmente, el Semillero de Investigación de Ciencia Política, "**Verdad**, **Justicia y Memoria de las víctimas de los actores armados en las Universidades públicas de Bogotá**", de autoría de Cristian Acosta, Ramón Campos, Cesar Mauricio Casallas, Mario Niño y Jaime Pineda Méndez, es un documento que reflexiona sobre la situación de inseguridad y amedrentamiento a la que se enfrentan los estudiantes y profesores de las universidades públicas en la Capital, problemática que pone en peligro no sólo la vida de las personas, sino también la libertad de cátedra, la convivencia universitaria, los principios de la libre expresión y el debate y la consolidación de proyectos democráticos.

Por último, sea esta la oportunidad para felicitar a los integrantes de todos y cada uno de los semilleros por sus trabajos e informes que se ponen a disposición de los lectores. De igual manera agradecemos al Consejo de Facultad por su apoyo a los procesos investigativos de la Facultad y extender de nuevo la invitación a todas y todos los estudiantes de la Facultad a seguir vinculándose a próximas convocatorias y procesos investigativos.

GREGORIO MESA CUADROS
Director UNIJUS

CHRISTIAN ALVAREZ GÓMEZ
Coordinador Académico UNIJUS

I

ENTRE LA CIENCIA Y LA POLÍTICA: LA REFORMA ACADÉMICA DE LOS NOVENTA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Camilo Andrés Celis Montealegre
Jorge Alberto Mantilla Barreto
Catalina Rodríguez Ramos
Camilo Andrés Salcedo Montero

Resumen

El análisis de las reformas desde y sobre la Universidad Nacional de Colombia permite dar cuenta, por un lado, del entramado de relaciones de poder que se tejen alrededor y por la definición de la función de la Universidad como institución básica de la sociedad y, por el otro, de la emergencia de una nueva racionalidad que reorienta la acción de las instituciones de educación superior. La relevancia política de tal análisis radica en la dimensión pública de la Universidad y las funciones sociales que esta procesa: pauta de reproducción social, formación de élites y establecimiento de comunidades científicas. En la década de los noventa en la Universidad Nacional de Colombia se desplegó una serie de cambios enfocados especialmente en el ámbito académico. Al dar cuenta de ese proceso de reforma, se atisba la tenue línea que se traza entre la ciencia y la política y paralelo, emerge el carácter político que reviste estos procesos de reorientación y acomodamientos en las Universidades.

Palabras Clave: Reforma académica, Universidad Nacional de Colombia, régimen de gobierno, dimensión pública,

INTRODUCCIÓN

Al acercarnos al proceso de construcción, discusión y apropiación de la que fue la reforma académica más importante de la Universidad Nacional en la década de los noventa, pretendemos advertir los factores claves que permiten entender la dimensión sociológica y política que reviste un proceso como este. Así, se hace indispensable atisbar el papel que desempeñaron actores relevantes de la vida académica y la relación entre la dinámica interna de la Universidad y las políticas y cambios institucionales del orden político nacional.

Respecto a la primera dimensión, estudiantes, miembros de cuerpos colegiados encargados de la dirección académica administrativa de la Universidad, profesores, directivas y formadores de opinión, constituyen referencias obligadas al momento de comprender el desarrollo paso a paso y la configuración final que obtuvo la reforma. En este punto, es importante reconocer los factores de poder asociados a cada uno de los actores para ponderar con justeza su incidencia o no en la formulación de la orientación académica en discusión. Importante también es señalar con precisión el contexto en el que se inscribe dicho proceso de reforma al interior de la Universidad. Asimismo, las condiciones del ejercicio docente en la época, la fragmentación o no del cuerpo profesoral, la posibilidad de una discusión abierta y participativa, son claves de análisis indispensables para evaluar la posibilidad de consensos, acuerdos o imposiciones en torno a la reforma académica.

Al revisar tales aspectos, pretendemos mostrar a la Universidad como un campo de definiciones de suma importancia para la sociedad y para sí misma, que se producen en virtud de entrecruzamientos caracterizados, en su dimensión política, por una disputa en torno a la autoría en las definiciones de saber que terminan orientando procesos de control, reproducción o cambio de distintos órdenes de lo social. Siguiendo a Tiramonti:

"Hay una dimensión pública en las Universidades en la medida que allí se procesan temas que tienen que ver con el interés general, sin importar que la Universidad esté gestionada por los privados o que este gestionada por el Estado. […] Una discusión que nos interesa a todos, y en la medida que interesa al conjunto de las Universidades, es pública y, por lo tanto, requiere una mirada crítica. En general, las Universidades trabajan sobre estos aspectos, pero no se hace una deliberación pública sobre ellos y los procesos no se constituyen en procesos socialmente

conscientes. Entonces la discusión es ver cómo estas cuestiones pueden ser en la función pública socialmente conscientes y explícitas"[1].

Esta dimensión pública tiene que ver por un lado, con las funciones sociales que procesan las Universidades, y por el otro, con la posibilidad de consolidación/construcción de una sociedad democrática. Para Tiramonti[2], las Universidades procesan como mínimo los siguientes intereses públicos:

1) La pauta de reproducción social. Las Universidades regulan el proceso de disputa de capital cultural, simbólico y material que trae consigo la formación superior y al hacerlo establecen una norma de reproducción o modificación de una estructura social dada;
2) Selección y formación de las élites;
3) Formación de la comunidad científica. Pese a perder el monopolio de la formación avanzada y la producción de conocimiento la Universidad sigue siendo, por lo menos en nuestros países, el motor de la investigación científica y tecnológica y responsable de la construcción de comunidad.

Sin embargo, desde la perspectiva que analizamos la reforma de la Universidad Nacional en los años noventa, que tiene en cuenta el contexto histórico junto a la situación económica, política y social del país en los niveles local, nacional e internacional. Es importante aclarar, que si bien tanto la Universidad privada como la Universidad estatal, son objeto de una discusión y un interés público (tal como lo dice Tiramonti), el funcionamiento y la relación que cada una de estas instituciones tiene (o ha tenido) con la sociedad y el sistema económico, es distinto. La Universidad privada, ha funcionado bajo los presupuestos de la eficiencia y la eficacia en su administración, la autofinanciación y el trabajo como empresa tanto dentro de la institución como en su relación con el exterior, siguiendo parámetros de Universidades norteamericanas, a partir de los años cincuenta[3]. Por otro lado, hasta los años noventa, las Universidades estatales no habían estado trazadas por la lógica de empresa, sino por un intento de desarrollo nacional – que tiene sus orígenes en la República Liberal de 1930-1946- respetando y construyendo autonomía universitaria[4], con el objetivo de convertir a la Universidad en la conciencia crítica del país y el

[1] Tiramonti, G. "La Universidad en América Latina: notas para la construcción de una agenda de discusión", en: *Memorias Seminario Latinoamericano sobre Educación Superior, análisis y perspectivas,* División de Programas Curriculares, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, p. 22

[2] Ibíd. pp. 23-24

[3] La Universidad de California fue el delineador de la construcción de la Universidad privada en los años cincuenta, momento en que se fundaron Universidades como los Andes en Bogotá.

[4] García Nossa caracteriza tres niveles del concepto autonomía siendo estos: (1) Capacidad simplemente operacional y administrativa de una cierta comunidad universitaria, aprisionada dentro de unos ciertos parámetros ideológicos, científicos y técnicos impuestos por el Estado como por la naturaleza restrictiva del tipo de desarrollo capitalista fundamentado en las formas

director de las políticas nacionales. No obstante, a partir de las reformas de 1963 y 1968, a la Universidad estatal, se le han ido quitando importantes funciones y herramientas para la construcción de políticas tanto de la dirección académica como en la intervención en el ámbito social, lo que la ha ido convirtiendo –como lo argumenta Antonio García Nossa– en un "apéndice" del sistema político y económico dominante. Esta situación se profundiza producto de la reforma de 1990 que tiene como paradigma el funcionamiento de la Universidad privada, tal como lo veremos más adelante.

Por otro lado, los cambios que se han realizado en la Universidad están sujetos a las demandas del poder político estatal y a las relaciones y necesidades de la ciudadanía –inclusive al interior de la comunidad universitaria–. Por lo cual, para analizar estas relaciones de fuerza al interior y por fuera de la Universidad, consideramos importante el concepto de campo de Bourdieu, que nos permite comprender con mayor precisión tal dimensión compleja. Según Bourdieu[5] (1999), un campo refiere a un espacio social demarcado por relaciones de fuerza entre agentes y/o instituciones en lucha por formas específicas de poder: poder económico, político o cultural. El campo es un espacio de posiciones estructurados en términos de una disputa, de competencias e intereses específicos. En un campo, agentes e instituciones están en lucha, con fuerzas diferentes y de acuerdo a reglas que constituyen el espacio de juego, por la apropiación de ganancias específicas que se encuentran en disputa dentro de la lucha.

Desde esta visión, un campo intelectual o científico, o, más ampliamente, un campo de saber– es un espacio de juego que incluye a sujetos e instituciones especializadas en la producción, la circulación y la consagración de discursos, técnicas y conocimientos. Todo campo de saber está constituido por agencias de producción, reproducción, difusión y consagración de productos/textos específicos, que funcionan y se reproducen con relativa independencia de las características subjetivas de los individuos que ocupan las posiciones institucionales. En los campos de saber se desarrolla una lucha entre agentes y entre instituciones por el control de la autoridad simbólica. El objeto específico de la lucha en los campos intelectuales o científicos es el control del discurso legítimo, primariamente, la búsqueda de la verdad. Por ejemplo, la autoridad científica se expresa socialmente como una capacidad para hablar y actuar legítimamente, de manera autorizada y con autoridad en materia de ciencia o de determinada

---

más o menos encubiertas de colonialismo cultural; (2) Autogobierno, en cuanto no solo se comprende la capacidad operacional de administrar autónomamente un cierto repertorio de recursos propios sino de tomar decisiones acerca del esquema académico y la manera de cumplir la Universidad sus funciones en la formación de cuadros profesionales sin desbordar los marcos del modelo de desarrollo capitalista dependiente; (3) la autonomía de la Universidad como capacidad de autodeterminación que conquista una comunidad universitaria cuando se trasforma en conciencia crítica de una sociedad. Ver: García Nossa, Antonio, "La crisis de la Universidad", 1985

[5] Citado por: Javier Simón, "Entre la ciencia y la política: Los think tanks y la producción y uso de conocimiento sobre educación en Argentina", Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, Buenos Aires, 2006, p. 13

práctica social. Desde esta perspectiva, los productos de un campo intelectual o de un campo científico no pueden ser analizados sin tomar en cuenta las relaciones entre los distintos productores y las condiciones sociales de la producción.

Bourdieu sostiene que la estructura fundamental de un campo está constituida por la oposición y conflicto entre creadores y reproductores. De este modo, el rasgo fundamental que diferenciaría al campo intelectual de la educación es la oposición entre la producción y la reproducción del discurso educativo. Esta reproducción del discurso educativo trasciende el ámbito discursivo y se convierte entonces en la reproducción o no del orden social existente a partir de la consolidación de elementos ideológicos y culturales de las elites en los "universitarios" construyendo así determinados Habitus que no solo inciden en la relación social que implica la construcción del conocimiento en el escenario de lo público sino también en la formas y los procesos de producción que estos potenciales trabajadores van a pasar a configurar tras su salida de la Universidad. Más que pretender determinar cuál es el Habitus entendido como la interiorización de los principios de una arbitrariedad cultural que lleva a cabo la reforma, se pretende entonces develar el sentido pedagógico de la misma y en qué medida esta es funcional o no a la reproducción del orden cultural vigente.

En este orden de ideas ubicamos tres categorías –además de la ya mencionadas y de otras que aparecerán en el transcurso del texto– que permiten ubicar los actores educativos dentro de las relaciones de fuerza presentadas en el campo educativo: Posición, Habitus y Capital. que constituyen una especie de ejes de desplazamiento en donde se mueven con el fluir de las tensiones la relaciones educativas configurando no solo los ámbitos formales de la reforma sino además el proceso de deliberación, construcción de consensos y finalmente su implantación. La posición hace referencia a cierta ubicación de un determinado actor dentro de la jerarquía económica y social, pero además orienta el discurso y el problema de la legitimidad llevándolo de la reforma en si misma al problema del gobierno universitario, las autoridades, los procedimientos y las normas que lo constituyen. El Habitus se concentra en el escenario de las practicas y estrategias que los actores disponen o asumen, siendo entonces este un lugar de definición de la disputa educativa, permitiéndonos diferenciar los diversos discursos alrededor de la reforma más allá de la mera posición social, llevándonos al campo de los intereses políticos y sectoriales, desde la relación bilateral entre Hegemonía y Universidad. Por último, el Capital (en este caso entendido como capital cultural), ha llegado a ser un lugar común. Si bien se hace referencia a él como una condición necesaria pero además deseable y acumulable en términos de la competitividad y la "excelencia" – donde aparece en el discurso institucional – nos permite responder al problema de la distribución de los saberes y la edificación de un conocimiento científico. Es decir, a partir de la noción de Capital Cultural, es posible abrir la discusión de lo que se entiende por el mismo pero además de la pertinencia de este para privilegiar unas ramas

del conocimiento frente a otras sobre todo en el contexto social y económico en el que se da la reforma que se halla correlatado por las transformaciones que vive el país en esos momentos.

El *campo intelectual de la educación,* que es una de las principales unidades de análisis, que ocupamos en esta investigación, conjuga agencias productoras y a personal académico y profesionales con credenciales superiores que procuran modificar o cambiar ideologías, teorías o prácticas en el proceso de producción de discurso educativo[6] Este campo es un escenario de luchas por la hegemonía de grupos intelectuales[7] que pugnan por el control de las posiciones y las orientaciones discursivas dominantes. No es un simple agregado de agentes: supone relaciones de fuerza, posiciones y oposiciones estructuradas. El campo intelectual de la educación en la actualidad está atravesado por múltiples conflictos.

Por lo tanto, la producción de conocimientos sobre la educación no puede ser analizada ni evaluada desde la perspectiva normativa de un campo científico unificado. El saber sobre la educación es *polifónico* y se despliega más allá y más acá de los umbrales de cientificidad, siempre en movimiento. Se trata de diversos sub-campos o regiones, un conjunto de voces en conflicto que emergen de diferentes categorías y que siguen orientaciones, reglas de producción, criterios de calidad y estándares de evaluación muy distintos, y es precisamente esa polifonía la que intentamos sacar a luz con esta investigación con el objetivo de aprehender la incidencia y complejidad que tiene y reviste un proceso de reforma como por el que paso la Universidad Nacional en los noventa.

1. ASPECTOS GENERALES

El proceso de transformación que ha enfrentado la Universidad a lo largo de las últimas dos décadas, se da como consecuencia de un nuevo modo de racionalidad que orienta las acciones encaminadas a regular las conductas de sus instituciones y sujetos, teniendo como correlato la

[6] Díaz, M. "Aproximaciones al campo intelectual de la Educación", 1995, p. 358.

[7] Es importante aclarar, a partir de un análisis de la Universidad Nacional de Colombia de los años noventa hasta hoy, que la reforma académica no se realiza a partir de la construcción de la hegemonía de un grupo de intelectuales que implementaron la reforma, sino principalmente de grupos de presión extrauniversitarios, que irrumpen con mayor fuerza con el cambio socioeconómico que vive el país hacia la apertura económica, junto a los intereses del establecimiento y los nuevos paradigmas europeos que se ciernen sobre la educación superior –Acuerdo de Bolonia–, sincronizados con los cambios dentro del sistema capitalista, después de la caída del muro de Berlín. Por esta razón, los intelectuales no son el núcleo duro de poder de quienes ejecutan las decisiones sobre la educación superior sino -en la mayoría de los casos- meros validadores de fuerzas políticas y económicas extra-universitarias. Esta situación se da como producto de la precaria autonomía universitaria de la Universidad Nacional (y de la Universidad estatal colombiana), que se limita a ser simplemente operacional y administrativa (ver pie de página anterior).

emergencia de una nueva agenda que plantea desafíos tanto en lo concerniente a las funciones a cumplir dentro de la sociedad como, e igual de importante, en la búsqueda concertada de respuestas a ese nuevo conjunto de demandas. Esas cuestiones críticas a las que se ve abocada la Universidad contemporánea, se enmarcan dentro de un conjunto de relaciones de poder que las significan, le dan forma y determinan su efectuación o no en el tiempo. Por tal motivo, esta propuesta se enmarca, para dar cuenta de la dimensión de la transformación de la Universidad, en una perspectiva sociológica y política que busca resaltar las relaciones entre los sujetos en un espacio tiempo determinado, reflexionando sobre el conjunto de esas relaciones y el marco institucional en el que se producen, para lo cual es necesario el uso de la categoría de campo al que hicimos mención. Por lo cual, siguiendo a Ibarra:

"El régimen de gobierno sintetiza, más bien, la compleja red de relaciones –y sus aparatos– que el sistema universitario mantiene con el estado y la sociedad, por una parte, y aquellas que cada institución establece en su interior con los agentes que integran su comunidad, por la otra. En otros términos, el régimen de gobierno supone los modos de intervención/regulación que rigen el comportamiento de las instituciones que integran el sistema universitario y de los modos de conducción/control que operan los comportamientos de los agentes que participan en los espacios de la Universidad"[8].

Por otra parte, lo que bajo esta perspectiva deriva de un régimen de gobierno con respecto al campo educativo es un Sistema de Enseñanza Institucionalizado, que adicionalmente, al papel que juega en la formación de lo social como ya se ha esbozado al menos en principio, es reflejo de una determinada configuración del poder estatal. En este orden de ideas así como el Estado moderno supone el monopolio del uso legítimo de la violencia, un Sistema de Enseñanza Institucionalizado supone el monopolio del uso de la violencia simbólica. La comprensión de lo anterior se hace más amplia si se asume que lo principal de dicho sistema como de cualquier otro es garantizar las condiciones de sus propia existencia y que en el marco del campo educativo esto se hace posible a partir de la imposición de una Arbitrariedad Cultural operada de Acciones Pedagógicas cuyos efectos se trasladan al marco de la relaciones de grupos o clases.

1.1. La nueva racionalidad

Se le dice a las Universidades que para superar su "tradicional aislamiento", debe emplear estructuras más flexibles, capaces de atender las exigencias científicas, tecnológicas y de formación de "recursos humanos" de una economía muy dinámica y altamente competitiva:

[8] Ibarra, C. "La nueva Universidad en México: transformaciones recientes y perspectivas", en: Revista Mexicana de Investigación Educativa, Vol. 7 No. 14, México, 2002, p. 101

imperativos de la globalización de los mercados. De esa forma, se abre a formas inéditas de organización desde las que sus fronteras se vuelven borrosas (autonomía relativa), a la diversificación de su oferta educativa y científica: académicos y estudiantes se han visto enfrentados a nuevos modos de existencia basados en el individualismo y la competencia y a nuevas formas de administración y dirección institucional, desde las que se empieza a reconstruir la identidad de la Universidad como empresa dedicada al negocio del conocimiento. No obstante, frente a esta nueva racionalidad es necesario señalar que:

A las transformaciones de la Universidad en la sociedad de la libre circulación se debe añadir la amplia gama de conflictos registrados en sus anclados campos universitarios; a la sociedad total del pensamiento único, se debe agregar la diversidad de un mundo literalmente hecho pedazos en el que se confrontan qué duda cabe, mentalidades y proyectos muy diversos[9].

Caracterizar tales cambios destacando el nuevo modo de racionalidad que caracteriza el funcionamiento de los dispositivos y tecnologías que posibilitan la conducción de las instituciones y sujetos, permite delinear cuestiones críticas que debe enfrentar la Universidad, y cuya solución negociada o impuesta, marcará el rumbo definitivo de su porvenir. Algo de eso se muestra a continuación.

1.2. Las transformaciones

La lógica de este proceso de transformación no debe ser interpretada como gobernada por la voluntad del Estado o por "poderes supremos" que actúan silenciosamente por encima de la sociedad; sino comprenderla como el resultado, siempre contingente, de las relaciones entre fuerzas que han marcado los avatares de la Universidad y sus cambios. La Universidad como formación social en disputa permanente le garantiza su porvenir, que se irá produciendo desde las relaciones que los diversos agentes sociales mantienen entre sí, y siempre como historias que escapan a los libretos preconcebidos (esto es lo que lo hace complejo e impensable). De ahí la importancia de entender, en su dimensión más amplia, el gobierno universitario y valernos del concepto de régimen de gobierno.

En efecto, la característica esencial de la transformación de la Universidad experimentada a lo largo de las últimas dos décadas (1990-2010), se encuentra en la modificación radical de su régimen de gobierno: (1) Nuevas estrategias discursivas basadas en la retórica de la excelencia; (2) Modificación radical de los dispositivos de intervención/regulación de las agencias del gobierno en el sistema universitario y sus instituciones, con la finalidad de producir ciertos efectos en la

[9] Ibíd. p. 78

composición de los sujetos como poblaciones, operación de nuevas normas, tecnologías y procedimientos para la conducción y el control de las conductas de los sujetos como individuos basados, en adelante, en la exaltación del individualismo y la competencia. Siguiendo a Ibarra, podemos advertir los siguientes cinco ejes de la racionalidad neoliberal (para el caso de las Universidades) que inciden en su transformación:

1) Surgimiento del "Estado auditor": vigilancia a distancia centrada en la evaluación;
2) Nuevas formas de financiamiento. Vinculación con el sector económico para enfrentar los recortes presupuestales producto de la crisis fiscal del estado en medio de los crecientes costos de la educación y la ciencia;
3) Diversificación y estratificación del sistema nacional de educación superior. Balance entre educación superior y tecnológica y entre formación media (abierto, integrado y complejo);
4) Modernización administrativa de las instituciones: de "modelo político" al modelo técnico de conducción: Universidad emprendedora, capitalismo académico, consolidación de la empresarialización de la Universidad;
5) La operación de programas extraordinarios de remuneración basados en la evaluación del desempeño académico individual a partir de indicadores de productividad.

La consecuencia más importante de tal racionalidad es la reconstitución de las identidades de las instituciones y los sujetos: individualismo y competencia como expresión de la excelencia. En detalle, tales ejes implican:

A. Un nuevo dispositivo de ordenamiento institucional: vigilancia a distancia y autonomía regulada

Eso se materializa a través de la articulación de procedimientos de evaluación, programas de financiamiento extraordinario y exigencias específicas de cambio a las instituciones: modificación profunda en la relación entre el Estado y la Universidad. Implica conducir a las instituciones de acuerdo con lo establecido en las estrategias y programas gubernamentales, y de otorgarles una nueva identidad que indique su renovada funcionalidad al servicio de la economía y la sociedad. Las Universidades deberán ocuparse de producir y transmitir conocimientos, y de atender las necesidades que les planteen sus realidades locales más específicas (criterios de eficiencia técnica). Así, se pasa de la planeación a la evaluación, del control del proceso a la verificación de los productos. El discurso de la excelencia, por ejemplo, se concretó en la operación de mecanismos de evaluación, que han permitido una mayor conducción gubernamental del sistema. Las Universidades serán responsables así mismas, teniendo que demostrar al estado y a la sociedad que cumplen con las funciones para las que fueron creadas. La evaluación debe considerarse como una tecnología liberal de influencia indirecta, desde la que

las instituciones son "obligadas a ser libres", pues se les deja actuar poniendo en operación controles basados en el mercado (Interiorizar que se debe actuar ajustado a los criterios de la sociedad/mercado). La evaluación de las instituciones adquiere su fuerza como dispositivos de ordenamiento institucional, en la medida en que se articula a programas de financiamiento que proporcionan recursos escasos bajo concurso en función del desempeño.

B. Dispositivo de profesionalización académica: autonomía práctica y nuevas identidades.

La articulación de procedimientos individualizados de evaluación del desempeño, programas de formación y actualización académica, así como de remuneración a concurso, propician la reconstitución de comportamientos y modos de ser (a través de normas, tecnologías y procedimientos). La mentalidad y las acciones de individuos y grupos se han transformado radicalmente, prefigurando un escenario en el que la excelencia, independientemente de lo que signifique, se erige como norma.

Las relaciones entre la Universidad y sus académicos se producen a partir de la operación de un novedoso dispositivo que enlaza la evaluación y la formación a la remuneración, reconstituyendo por este medio las identidades de los sujetos. Los profesores e investigadores han ido adquiriendo una autonomía práctica que les permite decidir cómo realizar su trabajo, con la condición de rendir cuentas de manera periódica atendiendo las prioridades asignadas mediante los instrumentos de evaluación.

El funcionamiento de la sociedad bajo un nuevo modo de racionalidad pone en operación controles basados en el mercado, promete construir instituciones y sujetos responsables, independientes, que se hagan cargo de sí mismos y ha propiciado (en la ejecución de estos dispositivos) el debate de dos cuestiones fundamentales:

1) Se discute si las modificaciones de estas formas de operar suponen el desplazamiento de la Universidad como referente cultural básico de la sociedad para adquirir en adelante el estatuto menor que poseen el resto de las organizaciones que le prestan algún servicio: de institución a organización participante en el mercado. Su importancia en el imaginario social se vería paulatinamente reducida al quedar ubicada como proveedora de servicios educativos.
2) La reconstitución de identidades de los agentes que hacen parte de la Universidad: vía incentivos al comportamiento utilitario.

1.3. Las cuestiones críticas

Tales transformaciones tienen como correlato la emergencia de un conjunto de definiciones fundamentales para el devenir de la Universidad, y dado que se enmarcan en un proceso de construcción social contingente y complejo, resulta siendo crítico no sólo a la hora de construir acuerdos sino por la forma de plantear lo que se considera crítico. Hay una producción en forma de disputas en torno a seis grandes puntos:

1) La integración del sistema universitario estatal con el resto del sistema educativo, para fortalecer su diferenciación interna y combatir los rezagos acumulados en ciertas regiones, instituciones y sectores poblacionales: el asunto del peso de cada modalidad educativa y su distribución regional.
2) La definición e implantación de un modelo de financiamiento a las Universidades del país, para consolidar su crecimiento y facilitar una estructura más diversificada, en el que participen tanto en estado como la sociedad: el asunto de la obligatoriedad del Estado de financiar la educación superior e incremento del gasto público en educación y ciencia, conveniencia de incrementar cuotas
3) Cambio del modelo salarial: promoción de la carrera académica: reconocimiento de las trayectorias: el asunto de la relativización, libertad de cátedra e investigación, y participación de las instancias sindicales.
4) Reformas legislativas respecto a los siguientes temas:
    a. Reglamentación de la autonomía universitaria: relación entre agencias gubernamentales y la Universidad (competencia, presupuesto)
    b. Precisión de la obligatoriedad del estado de financiar la educación superior (estabilidad y certidumbre, alcance de la gratuidad de la enseñanza pública)
    c. Renovación del marco normativo de las relaciones laborales universitaria: distinguir material laboral frente a la académica, determinar modalidades de las relaciones laborales en la Universidad públicas del país.
5) Integración de un sistema más articulado de atención a los estudiantes que consideren una mayor movilidad: becas, prácticas pedagógicas, formas complementarias de educación.
6) Transformación del funcionamiento administrativo: defensa de la legislación laboral vigente, contratos colectivos de trabajo, reivindicación de un salario general, reivindicación de la materia de trabajo. Así pues:

"[…] Lo que se encuentra en disputa es el modo de racionalidad desde el que operan los dispositivos en cada uno de los ámbitos identificados. No se ha logrado articular una alternativa viable, […] la toma de postura es un acto irrenunciable. La Universidad de excelencia, esa que opera bajo un régimen de gobierno neoliberal, se encuentra ya, sin duda, entre nosotros, integrando dispositivos muy variados que empiezan a moldear de una manera distinta las identidades de instituciones y sujetos. Este moderno dilema nos exige repensar el presente y el

porvenir de la Universidad en términos enteramente nuevos y distintos, buscando fórmulas que restituyan el valor sustantivo de educar y conocer [….] La moderna Universidad que estamos fabricando entre enfrentamientos, conflictos y negociaciones conducirá, sin duda, a situaciones inéditas que abrirán nuevas oportunidades y plantearán dilemas hoy no visualizados, pero donde la única imposibilidad se encuentra en el eterno ingenuo retorno a la situación previa: este complejo proceso no considera una vuelta al pasado, por lo que los agentes habrán de diseñar sus estrategias, visualizado el porvenir de una Universidad que no será, nunca más, lo que antes de su más reciente ruptura radical"[10].

2. EL CASO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Desde finales de la década de los ochenta e inicios de los noventa del siglo pasado, se presentaron importantes cambios en los niveles internacional, nacional y universitario que condicionaron y facilitaron las trasformaciones que se presentarían en la Universidad Nacional de Colombia.

En primer lugar, a nivel internacional los países del norte (Europa del occidental y Estados Unidos), fortalecen su posición política y económica a nivel mundial después de la caída del Muro de Berlín, logrando dar un paso adelante para la implementación de políticas de libre comercio y apertura económica sobre los países latinoamericanos en general.

Adicionalmente en el campo de la educación, se expide la carta magna universitaria (*Magna Charta Universitatum*), suscrita tras una reunión de las principales Universidades europeas en Bolonia, Italia en el año 1988. Esta carta magna se explicita años después, en la Declaración de la Sorbona del 25 de mayo de 1998, que se articula alrededor de los títulos académicos; la formación por ciclos; los créditos; la movilidad de los estudiantes, los profesores y el personal administrativo; los estándares de calidad; y la unificación, en la medida de lo posible, de los programas académicos de pre y postgrado[11]. Esta declaración se convierte en una de las guías para las reformas en la Universidad Nacional en la década de los noventa, las cuales han continuado en el siglo XXI. En este sentido, si bien el objeto inicial de la construcción del consenso en torno a la Educación Superior en Bolonia, era también la continuidad de uno de los varios procesos de integración de la Unión Europea en el marco de la posibilidad de construir un espacio educativo común para Europa, la influencia del capital privado en la formulación de la políticas educativas a nivel de inserción laboral que se desarrollarían posteriormente y la apropiación acrítica de estos postulados por los regímenes educativos del

[10] Ibarra, Op. cit. pp. 98 y ss.

[11] Leopoldo Múnera Ruiz, "Movilidad y Cooperaciones Académicas (Europa, América Latina y El Caribe)", 2007, en http://firgoa.usc.es/drupal/node/35941

tercer mundo, explican porque se privilegia el principio de flexibilidad y desregulación sobre el de excelencia y calidad.

Para el profesor Leopoldo Múnera, el sentido que Declaraciones como la de Bolonia le han dado a la educación superior resulta "tan vago, tan poco estructurado, que convierte la discusión técnica sobre las competencias en un escenario donde en forma fragmentada se va construyendo un sentido práctico para la educación superior incoherente desde el punto de vista académico, pero funcional a la simple formación del *general intellect*, del intelecto directamente productivo, y lleno de *lugares comunes* que son ajenos a la especificidad cultural de las sociedades donde se genera el conocimiento"[12].

En segundo lugar, a nivel nacional se presenta la constituyente de 1991 atravesada por fenómenos nacionales como el tratado de paz con algunas de las guerrillas y el ambiente internacional que nombramos anteriormente. La relación de fuerzas en la constituyente se ven reflejadas en la constitución política de 1991, que expresa profundas contradicciones internas entre su componente garantista de derechos: educación y salud, y la posibilidad de la iniciativa privada sobre estos mismos ámbitos sociales, limitando al Estado a una función de árbitro de las fuerzas privadas.

Dentro de este marco constitucional que garantiza la autonomía universitaria[13], y se reglamenta la composición del órgano supremo de las Universidades: el Consejo Superior Universitario[14], por medio de la ley 30 de 1992, que le da un matiz más democrático a la Universidad, debido a que anteriormente el principal funcionario de las Universidades nacionales, el rector, era elegido directamente por el Presidente de la República. Con la ley 30 de 1992[15], el rector es elegido por

[12] Ibíd.

[13] El artículo 69 de la Constitución Política de 1991 reza que: "Se garantiza la autonomía universitaria. Las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley. La Ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las Universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la Educación Superior".

[14] Según la Ley 30 de 1992, el Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad. Está integrado por nueve miembros que son: 1) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional; 2) El Gobernador (quien preside en las Universidades departamentales); 3) Un miembro designado por el Presidente de la República (que haya tenido vínculos con el sector universitario); 4) Un representante de las directivas académicas; 5) Un representante de los docentes; 6) Un representante de los egresados; 7) Un representante de los estudiantes; 8) Un representante del sector productivo; 9)Un ex-rector universitario y 10) El Rector de la institución con voz y sin voto.

[15] La Ley 30 de 1992, de acuerdo al oficialismo, buscaba promover la autonomía universitaria y garantizar que el servicio educativo se prestara dentro de los mejores parámetros de calidad además de otorgar un régimen especial a las Universidades del Estado, por medio del cual gozarían de personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, y patrimonio

medio del Consejo Superior Universitario. Sin embargo, a pesar de este tono de representatividad en el consejo superior por parte de los estamento profesoral y estudiantil, en el caso de la composición del CSU de la Universidad Nacional de Colombia[16], le da tres votos directos al Presidente de la República (el Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo preside; dos miembros designados por el Presidente de la República) y uno indirecto (un miembro designado por el Consejo Nacional de Educación Superior –CESU-, de una terna presentada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología), sobre siete posibles. Lo anterior, le da un amplio margen de maniobra al ejecutivo sobre las decisiones que se tomen en el máximo organismo universitario. Por lo cual, la autonomía que se construye con esta nueva reglamentación a inicios de los noventa, se limita a ser netamente operacional y administrativa, enmarcada dentro de los parámetros ideológicos, científicos y técnicos impuestos por el Estado y los nuevos cambios en el contexto mundial.

Al mismo tiempo se expiden leyes como la de Ciencia y Tecnología (Ley 92 de 1990), que reglamenta un nuevo marco para la investigación científica y el desarrollo tecnológico del país, dándole la misma importancia en el campo de la investigación a la Universidad privada y estatal, donde no se realiza una diferenciación entre el tipo de Universidad y su función, siendo un nuevo mecanismo para que se produzca un acercamiento entre la Universidad estatal y la Universidad privada en cuanto a sus objetivos y misiones.

En tercer lugar, a nivel de la Universidad Nacional, se presentan diferentes posiciones de directivas, profesores y estudiantes en torno a la Reforma Académica de 1990 y el Plan de Desarrollo de la Universidad Nacional para el año 2000, que se inscriben dentro de los cambios políticos y económicos nacionales y mundiales. El impulso de estas reformas se da por parte de los principales representantes de las directivas universitarias, en cabeza de Antanas Mockus, primero como Vicerrector Académico (1986-1990) y después como Rector de la Universidad Nacional de Colombia (1991-1993).

---

independiente. Ver: "Autonomía y Calidad, la Esencia", El Tiempo, 29 de enero de 1993. Disponible en: eltiempo.com/archivo

[16] El Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia está compuesto por: El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo preside; Dos miembros designados por el Presidente de la República, uno de ellos egresado de la Universidad Nacional de Colombia; Un ex-rector de la Universidad escogido por los ex-rectores; Un miembro designado por el Consejo Nacional de Educación Superior CESU, de una terna presentada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; Un miembro del designado por el Consejo Académico; Un profesor de la Universidad, elegido por el profesorado; Un estudiante, elegido por los estudiantes; El Rector General de la Universidad participa con voz pero sin voto; El Rector es el Vicepresidente de Consejo.

En este sentido el periódico de la Universidad Nacional, Carta Universitaria en el año de 1989 expone los tres principales bloques y presupuestos en que se debe adecuar la Universidad para el nuevo siglo, siendo estos[17]:

1) La Universidad es una institución autónoma que, de manera crítica, produce y transmite la cultura por medio de la investigación y de la enseñanza. Abrirse a las necesidades del mundo contemporáneo exige disponer, para su esfuerzo docente e investigador, de una independencia moral y científica frente a cualquier poder político y económico.

2) En las Universidades, la actividad docente es indisociable de la actividad de investigación, a fin de que la enseñanza sea igualmente capaz de seguir la evolución de las necesidades y de las exigencias de la sociedad y de los conocimientos científicos [...] en el marco de tales principios, la realización de estos objetivos exige medios eficaces y, por tanto, adaptados a la situación contemporánea: a. A fin de preservar la libertad de investigación y enseñanza, debe facilitarse al conjunto de los miembros de la comunidad universitaria los instrumentos adecuados para su realización. b. La selección de los profesores, así como la reglamentación de su estatuto, debe regirse por el principio de la indisociabilidad entre la actividad de investigación y la actividad docente.

Por otro lado, estudiantes aislados y algunos decanos como el de la facultad de Derecho, Ricardo Sánchez, se oponían a la reforma académica y el plan de desarrollo, sin embargo no tuvieron poder suficiente para hacer frente a los planes de las directivas y el aparato gubernamental nacional que las impulsaba. La debilidad del movimiento estudiantil contra la reforma puede ser explicada, después de su desarticulación, a partir de lo sucedido el 14 de Mayo de 1984 donde desaparecieron cerca de 17 estudiantes, cerraron la Universidad por un año, y expulsaron un sin número de estudiantes y dirigentes estudiantiles.

Finalmente, la reforma académica y el plan de desarrollo de la Universidad Nacional, da inicio a una nueva fase y profundización de las reformas de los años sesenta, donde se mantiene la concepción privatista de la Universidad interiorizando una administración empresarial guiada por los principios de rentabilidad comercial y el ideal del auto – financiamiento[18].

2.1. Disputas en torno a la reforma de la Universidad Nacional de Colombia a inicios de los años noventa

[17] "La docencia, inseparable de la investigación", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1989, p. 5

[18] García Nossa, Antonio, "La crisis de la Universidad", 1985, p. 117

Los cambios que se presentan en la Universidad Nacional de Colombia en los años noventa, tiene como inicio institucional el 13 de Enero de 1989 cuando se instaló la "Misión de Ciencia y tecnología"[19] creada por el gobierno de Virgilio Barco mediante el decreto 1600 del 8 de Agosto de 1988, con el objetivo de realizar estudios orientados a definir un plan nacional de desarrollo científico y tecnológico para mediano y largo plazo. Esta comisión es la que finalmente construye la ley 29 de 1990 "por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias"[20].

Teniendo en cuenta el nuevo marco normativo que se estaba construyendo para la educación superior, se presenta al mismo tiempo el Plan de Desarrollo de la Universidad Nacional para el año 2000[21] basado en la "fundamentación científica, la investigación y la realidad, pero flexible y respetuosa de las potencialidades de profesores y estudiantes". El Plan de Desarrollo 2000 constó de siete puntos siendo: (1) Hacia un nuevo proyecto de Universidad; (2) Contexto nacional e internacional; (3) Reforma académica; (4) Evaluación y reorganización de los posgrados; (5) Diagnostico y estrategias por aéreas; (6) Reforma administrativa y financiera; y (7) Proyecto cultural.

De esta manera, la reforma y sus lineamientos se dan a partir del desgaste del modelo rígido de la Universidad estatal de los años sesenta adecuándola a nuevos parámetros internacionales de calidad, flexibilidad y eficiencia, y aproximándola más a la Universidad privada, en los métodos de enseñanza y formas de administrar.

Estas reformas se dan igualmente a partir de presiones del exterior como lo demuestra el crédito BID-COLCIENCIAS por 66 millones de dólares del año 1990 que definió sus prioridades a investigaciones orientadas al sector productivo y de acuerdo con la ley de ciencia y tecnología. Este préstamo es un ejemplo de la presión que se ejerce del exterior para adecuar la Universidad a ciertas formas de producción de conocimiento junto a una nueva metodología pedagógica, con incentivos económicos. Esto en consecuencia, a que tal como dijo el profesor Leyva en 1990 "las otras Universidades están mucho más adelantadas que la Universidad nacional. El equipamiento de la investigación está hoy en Universidades privadas"[22].

---

[19] "Significado de un seminario". En: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, enero-febrero de 1989, p. 2

[20] Ley 29 de 1990 en: http://www.universia.net.co/dmdocuments/ley_29_1990.pdf

[21] "Reforma Académica y Plan de Desarrollo para el 2000", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, junio de 1989, p. 1 y 10

[22] Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta 2, 1990

Es decir, que si la Universidad Nacional deseaba tener una mayor cantidad de recursos de instituciones internacionales canalizadas por COLCIENCIAS o el ICFES, debía realizar reformas para equipararse cada vez más a los contenidos, la forma de administración, y la pedagogías flexibles que son características de Universidades privadas (como los Andes), lo cual ha ido cumpliéndose con las sucesivas reformas en la Universidad Nacional. Para el entonces profesor Jesús Hernando Pérez, Director de programas Curriculares "aplazar la decisión sobre una política de transformación de los planes de estudio de nuestras carreras, después de largos años de discusión, significaría un costo muy grande para la Universidad que continuaría entonces cediendo espacios valiosos para ser ocupados por otras instituciones con mayor dinamismo, flexibilidad y versatilidad"[23].

Este nuevo modelo de universidad estatal presionado por fuerzas extrauniversitarias, plantea que el papel esencial de la educación es adecuarse a las nuevas necesidades del mercado y del sistema mundial, creando un desarrollo científico y tecnológico, mediante líneas de investigación dictadas desde los centros metropolitanos internacionales.

Los actores que defendieron esta reforma argumentaron constantemente que la academia debía articularse a los nuevos cambios en el sistema productivo mundial y nacional, con lo cual, Colombia podría potenciar sus capacidades a nivel mundial y lograr el desarrollo. Esta visión mantiene la matriz metropolitana lineal de superación de etapas, donde por medio del crecimiento económico los países atrasados llegaran de una manera espontanea a los niveles de infraestructura y desarrollo de los países del norte, sin cambios cualitativos en su estructura política y/o económica[24].

De esta manera, tanto en los años sesenta como en los noventa círculos académicos nacionales y extranjeros defendieron la idea de que el crecimiento económico llevaría al desarrollo. Primero por medio de los lineamientos dictados por la alianza para el progreso y el modelo de sustitución de importaciones y después en los años noventa mediante la apertura económica y la libertad de empresa.

Dentro de uno de los artículos acerca de la reforma académica, en el periódico Carta Universitaria se leía en 1990 que "dentro de estos cambios socioeconómicos que viven el país se impone una revisión de las funciones que venía desempeñando la Universidad tradicional, para

[23] "La UN busca su identidad para superar la rigidez de los planes de estudio", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1990, pp. 18-20

[24] García Nossa, Antonio, "Las Ciencias Sociales y el desarrollo latinoamericano", en: *La estructura del atraso en América Latina. Hacia una teoría latinoamericana del desarrollo*, Colección Pensamiento Latinoamericano de Integración, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2006, pp. 35-97

de esta manera acceder a los más altos estándares de calidad y eficiencia en sus actividades"[25]. Por lo cual, el interés principal de la reforma fue el articular más estrechamente a la Universidad nacional con las nuevas fuerzas productivas que incursionaban en el país por medio de la adecuación de los parámetros "internacionales" de calidad y eficiencia, que en la práctica no la convierte en un impulsor para el desarrollo del país, sino en un reproductor de discursos y prácticas.

En 1982 Antonio García, decía que en la Universidad colombiana se da "prevalencia de una línea orientada hacia la privatización de la educación superior, no sólo en el sentido de trasformación de la Universidad privada en paradigma del sistema, sino en los de asimilación de los patrones comerciales de empresa privada y de rentabilidad, de inevitable subordinación del aparato educacional a las demandas y condiciones globales de la economía capitalista de mercado y de aceptación, implícita, de que la educación superior no es un derecho sino un privilegio, no es un servicio técnico sino una mercancía"[26].

Para Antanas Mockus, quien fue uno de los principales impulsores de la Reforma Académica de 1990, primero como Vicerrector Académico y después como Rector de la Universidad Nacional, lo que se buscaba con estos cambios era "acercar la Universidad a los patrones de ritmo y calidad característicos de las Universidades desarrolladas en el contexto mundial. (Donde) el trabajo universitario sea más sensible a las vocaciones, intereses y necesidades de profesores y estudiantes y (…) que la Universidad responda de manera pertinente y eficaz a las necesidades nacionales"[27].

De esta manera y teniendo como referente Universidades del mundo desarrollado se criticó duramente el sistema rígido y magistral de la enseñanza, proponiéndose métodos más flexibles, que respetaran "la iniciativa y la creatividad de profesores y estudiantes". Cambiando pedagogías extensivas por pedagogías intensivas, con usos distintos del tiempo y con un cambio drástico en el trabajo del estudiante y del profesor. La reforma universitaria según Antanas Mockus, tenía tres componentes principales[28]:

1) A través de la flexibilización en los planes de estudio se busca que el estudiante y el profesor consejero incidan mucho más en la definición en la formación que recibe el estudiante. Los

[25] "Lineamientos para fundir la investigación con la vida económica de la Nación. La Academia del futuro", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.
[26] García Nossa, Antonio, 1985, Op. cit. p. 39
[27] Mockus, Antanas, "Tras el protagonismo del conocimiento", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.
[28] Ibíd.

cursos de contexto son un instrumento para promover una formación integral que al menos en parte, obedezca a la elección libre del estudiante (esto permite un intercambio entre estudiantes de distintas carreras y distintas facultades).

2) Cambio de la pedagogía tradicional que se centra en la exposición verbal del profesor por otra pedagogía donde su exposición sea más sintética privilegiando el trabajo del estudiante y darle importancia a los procesos de corrección, interpretación y orientación por parte de los profesores.
3) La reforma es una transformación de las reglas de juego para el trabajo de profesores y estudiantes buscando atraer a la UN la gente más comprometida con el conocimiento y con el país.

Esta reforma dividió los currículos universitarios en núcleos duros de cada carrera junto a un componente flexible, creándose los contextos y las líneas de profundización en cada una de las carreras. Incentivándose además la articulación entre la práctica docente y la investigación, a partir de la evaluación y de aumentos salariales por la cantidad de publicaciones realizadas. Se asumió la necesidad de reducir drásticamente el número de materias y la intensidad horaria de manera global. Todo lo anterior bajo el presupuesto "de profundizar un uso racional del tiempo por parte de estudiantes y profesores de tal manera que se privilegie la investigación", esta reducción de la intensidad horaria buscó[29]:

- Ajustar progresivamente el ritmo de la comunicación académica a los patrones internacionales
- Evitar el desperdicio de tiempo en aras de objetivos que puedan alcanzarse de manera más ágil y menos costosa
- Generar un estudiante intelectualmente mas autónomo
- Promover el empleo de diversos medios de acceso al conocimiento

La reforma, según la Vicerrectoría Académica, permitió "un currículo construido a partir de un perfil profesional, un currículo que asimila el proceso de formación a un proceso productivo racionalizable monológicamente (a partir de la racionalidad de un único actor); las metas y las actividades se disgregan buscando ajustar y organizar las segundas como medios para lograr las primeras"[30].

Dentro de esta reforma académica se realizaron ponencias y foros de estudiantes entre noviembre de 1989 y mayo de 1990 tomando como referencia "Lineamientos sobre programas

[29] Vicerrectora Académica, "Lineamientos sobre Programas Curriculares", en: Transformación Social y Transformación de la Universidad, las Reformas Académicas de 1965 y 1989, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.
[30] Ibíd. p. 64

curriculares" presentado por la Vicerrectora Académica a la comunidad universitaria. En estos espacios según un análisis que realiza el periódico Carta Universitaria en 1990, se pueden clasificar en tres, las actitudes de los diferentes estamentos frente a la reforma académica[31], siendo estos:

1) La de quienes (…) consideran que la reforma es una adecuación más de la Universidad a las condiciones internacionales;
2) La de quienes sostienen que la Universidad necesita efectivamente una reforma académica y tienen consideraciones generales sobre la misma que coinciden con las de la Dirección de la Universidad
3) El punto de vista de quienes acogen la propuesta de reforma en su contenido especifico y plantean algunos problemas de factibilidad.

En cuanto a estas posiciones, algunos sectores estudiantiles representados por Pedro Rodríguez y Humberto Peña Taylor mantuvieron una posición crítica frente a las reformas. El primero afirmaba que: "La ideología que sirve de base a esta nueva situación plantea que el mercado es el que define la producción y que el progreso está basado en los avances científico-tecnológicos que hacen más eficiente y competitivo un aparato productivo, permitiéndoles asimismo adaptarse a los continuos cambios del mercado. Para esto, la educación, por ser parte de las condiciones generales de acumulación capitalista, debe replantear sus tareas y estrategias de acuerdo con esta nueva forma de acumulación (…) La nueva función que se le asigna a la Universidad es la de ligarse más estrechamente al aparato productivo industrial como forma de captar recursos para su funcionamiento y de insertarse en el mercado mundial teniendo como marco la apertura económica, el fin de la reforma es hacer que la Universidad responda a las necesidades de modernización del aparato productivo y no, como se propone explícitamente, de asumir su responsabilidad ante la Nación"[32].

Siguiendo esta posición crítica, para el segundo estudiante "Es necesario revaluar conceptos como desarrollo. La Universidad no debe servir al desarrollo de las estructuras económicas dominantes, ni formar profesionales mercancías que encuentren empleo en los procesos de producción […] ya que significa seguir reproduciendo las estructuras de explotación, atraso y dependencia política, económica y cultural de nuestro país"[33]. Por ello, la propuesta del estudiante Taylor consistía en que la Universidad pública debía estar orientada a la trasformación

[31] "Presentación", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.

[32] "Un cambio muy debatido. Estudiantes, directores, profesores y decanos discuten la propuesta", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.

[33] Mockus, Antanas, "La misión de la Universidad", en: Transformación Social y Transformación de la Universidad, las Reformas Académicas de 1965 y 1989, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, p. 141

de las condiciones sociales y políticas del país. Sin embargo, el entonces Vicerrector Académico de la Universidad Nacional, Antanas Mockus, no veía viable la propuesta de Peña Taylor debido a que, según él, tenía limitaciones conceptuales y prácticas[34].

Las posiciones críticas de los estudiantes también encuentran eco en algunos sectores profesorales representados en el entonces Decano de Derecho Ricardo Sánchez[35], para quien en el proceso de implementación de la reforma dijo que "existe un creciente consenso en las élites académicas de la Universidad y el país, en que el debate sobre el papel de la ciencia y la tecnología para Colombia, en una sociedad de masas, atrasada, dependiente y cruzada por todo tipo de injusticias, es fundamentalmente un debate político (…) Se trata de una repetición, mero formalismo al servicio de una situación de la ciencia y la tecnología como simple fuerza productiva del capital, especialmente trasnacional y de las exigencias de poderes estatales y políticas excluyentes (…) Lo que está en cuestión, alrededor de la temática planteada, es el modelo de desarrollo socioeconómico que habrá de señalar los derroteros para el crecimiento combinado y armónico de nuestro país en los próximos años. (Para enfrentar este modelo) la comunidad universitaria y académica nacional debe movilizarse hacia la elaboración, apropiación y discusión de una nuevo discurso sobre ciencia y tecnología, sobre la cultura, en nuestro país, en nuestra época y circunstancia internacional".

Sin embargo, estas posiciones críticas no lograron incidir de manera real en los aspectos gruesos de la reforma. Situación que puede ser explicada por medio de la tipificación que realizó Antonio García siguiendo al sociólogo Jorge Graciarena, quien catalogo a la Universidad colombiana dentro del modelo de Universidad enclave, inscrita dentro de un proyecto de educación superior tecnocrática, profesionalista y no autónoma. Con lo cual expone que uno de los rasgos que se presenta frente a las reformas de modernización y ayuda extranjera a este tipo de Universidad, es que el conflicto interno y la resistencia estudiantil se caracteriza por: "carecer de organicidad, de regularidad y de eficacia; escasa incidencia del rechazo de las fuerzas internas a la influencia de de los intereses extra-universitarios en los centros u órganos de decisión; tentativas fallidas de convertir a la Universidad en una comunidad militante;(con lo cual

[34] La administración académica convocó a diferentes foros entre 1989 y 1990 para que los diferentes estamentos debatieran de los distintos temas relacionados con el funcionamiento de la Universidad, algunos sectores no quisieron participar en estas discusiones y optaron por métodos violentos. Ver: "La Universidad pública frente a la crisis nacional: El profesor Antanas Mockus Sivickas, Vicerrector Académico, y el estudian Humberto Peña Taylor, polemizan sobre la función de la Universidad pública", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, junio de 1989, p. 8

[35] Sánchez, Ricardo, "Universidad y Ciencia", Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, noviembre de 1989, p. 5

concluye Antonio García Nossa que) la Universidad Nacional resulta poco menos que un apéndice del establecimiento político nacional (y transnacional)"[36].

La institucionalización de la reforma académica se genero de manera paralela a otros aspectos como la forma de medir las matriculas y el aumento salarial de los profesores, el primero consecuente con las reformas que se venían implementando y el segundo como producto de la presión profesoral.

El ambiente económico nacional exigía a las instituciones públicas optimizar sus gastos, donde inclusive sectores gubernamentales pidieron se redujera la planta docente de las Universidades estatales para disminuir sus costos. Sin embargo, la presión de los estamentos universitarios y el Vicerrector Académico de la época Antanas Mockus rechazaron estas posiciones. Mockus argumento frente a esto que "no se pueden aceptar propuestas de reducción de planta docente bajo el mismo esquema en que se tomaría esta medida en otras entidades del sector público. El proyecto de democratización del país, la apertura económica y la política de ciencia y tecnología ameritan un tratamiento especial para la Universidad. Los ajustes siempre deben tender a cualificar la institución, no a disminuir sus recursos"[37].

La resistencia de las directivas y de sus estamentos, contribuyo a que no se redujera de manera inmediata la planta docente junto al presupuesto que el Estado destina hacia las Universidades. No obstante la presión del nuevo modelo económico y político, exigía reformas en cuanto a la autofinanciación de la Universidad, por lo cual Antanas Mockus incentiva la construcción de un nuevo sistema de matriculas[38] que logre mayor cantidad de recursos propios, pidiendo a los diferentes decanos que la incentiven y apoyen.

Este nuevo modelo de medición de la matricula fue aprobado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional, en el primer semestre del año 1991, donde se dispusieron indiciadores socio-económicos y de procedencia sociocultural del estudiante, tales como el colegio donde terminó secundaria, logrando diferenciar de una manera más clara los diferentes precios en la matricula para los estudiantes. Ante esto, voceros del movimiento estudiantil como Juan Gonzalo Perea criticaron la medida por "impopular, excluyente y elitista"; por otro lado el ya rector de la Universidad Nacional, Antanas Mockus, argumentó "que la nueva política de matrículas se enmarca dentro de los principios de la nueva Constitución: quienes puedan ayudar a pagar su formación universitaria deben hacerlo y quienes

[36] Nossa García, Op. Cit., 1985, p. 136; Garciarena, Jorge, "La Universidad Latinoamericana, Enfoques tipológicos", Seminario Latinoamericano de Viña del Mar, 1972

[37] Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta No. 6, diciembre de 1991, p. 2

[38] Ibíd. p. 4

no puedan, gozarán de exenciones (…) y además los nuevos ingresos, en ningún caso serán superiores al 10 por ciento del presupuesto general de la Universidad, y se invertirán en programas de desarrollo académico y docente"[39]. Sin embargo y a pesar de las declaraciones de Mockus, la reforma en el sistema de matriculas es un paso adelante para la autofinanciación de la Universidad Nacional, que junto con los cursos de extensión, irán aumentando su participación en el presupuesto general de la Universidad hasta la actualidad (2010).

La problemática sobre el bienestar estudiantil también hizo eclosión en estos momentos, representada a partir de la toma del edificio Antonio Nariño por parte de estudiantes de provincia desde el 10 de febrero de 1993. La toma de este edificio, antiguamente sede de las residencias femeninas, respondía a las exigencias de los estudiantes en materia de alojamiento y de costos de matrícula; este acto fue declarado como inadmisible por la Vicerrectoría y el Consejo de Vicedecanos por la existencia de mecanismos institucionales para atender las demandas de los estudiantes, como los préstamos-beca condonables por rendimiento académico.

Ésta actitud chocó con la determinación de los estudiantes de lograr la adjudicación del edificio para residencias universitarias, lo que generó un cierre temporal de la Universidad amparado no solo en esta situación sino, de acuerdo con la rectoría, en el peligro que representaba la presencia de un grupo de estudiantes simpatizantes de Sendero Luminoso quienes se hacían llamar Guardias Rojos. Con este cierre la rectoría de Antanas Mockus pudo enfocar la discusión no sobre las pocas garantías que los estudiantes tenían para realizar sus estudios - debido a la naciente reforma y al acuerdo del Consejo Estudiantil que desde 1987 había decidido clausurar las residencias-, sino sobre el supuesto peligro que las residencias representaban como centros de "guerrilla y narcotráfico"[40]; esto aunque los problemas de narcotráfico y guerrilla estuvieran presentes en la Universidad durante casi más de media década en la que las residencias llevaban cerradas.

Esta situación demostró que el espíritu de la reforma no partía de la necesidad de solucionar la crisis socio-económica de miles de estudiantes, ni de superar el carácter excluyente y elitista de la Universidad, sino más bien con ella y la nueva Ley 30, se busca según lo afirmaba el entonces rector Mockus, la búsqueda de más recursos propios para "mejorar y renovar la infraestructura académica para combatir la competencia internacional"[41], combate que se realiza mientras las

[39] "Controversia por aumento en las matrículas de la UN", El Tiempo, 19 de julio de 1991. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

[40] "Incertidumbre por reapertura de la UN", El Tiempo, 2 de marzo de 1993. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

[41] Santos, Alejandro. "Tiraron la piedra y sacaron la mano", El Tiempo, 2 de marzo de 1993. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

condiciones de los estudiantes, en especial los de provincia, eran críticas tal como lo manifestaba Felipe Monroy, estudiante de cuarto semestre de Derecho, procedente de Honda: "Yo soy beneficiario del préstamo-beca. Me dan 35.000 pesos mensuales y no me alcanza para nada. Uno como estudiante de provincia gasta mucha plata en la capital, sobre todo cuando no tiene parientes. Es decir que solo el arriendo de un cuarto me cuesta 40.000 pesos mensuales". Para Mario Tapias, Ingeniero de Sistemas y actual integrante de la ocupación, "la situación también era crítica: Vivía en Patio Bonito, en un barrio de invasión. Cogía un bus que se demoraba una hora y treinta minutos en llegar a la Universidad. No podía comer balanceado porque no tenía la plata"[42].

Por otro lado, los profesores logran aumentos salariales después de varias acciones que en el primer semestre de 1991 realizan un paro de tres semanas en las facultades de ingeniería y artes. Los docentes en una asamblea general no se pronunciaron a favor o en contra de las reformas que se llevaban a cabo en la Universidad, priorizando las mejoras salariales. Finalmente, después de años de inconformidad docente se concede en 1992 un sistema de salarios para docentes que se encuentran delineados dentro de "criterios de remuneración a través del reconocimiento de la calidad, el mérito y la productividad"[43], estando esto enmarcado en la ley 60 de 1990 que estableció un sistema de estímulos "a la buena docencia, a la participación en investigación y extensión"[44].

Sin embargo, a pesar de este aumento salarial el profesorado universitario no dejo de manifestarse presentándose un conflicto adicional alrededor de la figura del rector Antanas Mockus, quien se vio sujeto a presiones por parte de ellos y de algunas directivas para renunciar debido a su "incapacidad" de lidiar de forma correcta con la toma del edificio Antonio Nariño, y también, por la inconformidad del profesorado y de algunos estudiantes debido a la implementación del sistema de evaluación profesoral dentro de la Universidad. El representante de los profesores en el Consejo Superior Universitario de entonces, Javier Barona, y representantes profesorales a los Consejos Directivos enviaron una carta a la Ministra de Educación en que solicitaban el relevo de su cargo[45]:

---

[42] Ibíd.

[43] "Una Universidad Nacional para Colombia", El Tiempo, 26 de octubre de 1992. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

[44] "La U.N. Utopía de Modernización", El Tiempo, 11 de mayo de 1991. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

[45] Finalmente, ante la presión, Antanas Mockus decide renunciar a la Rectoría a comienzos de noviembre de 1993, argumentando que: "Mi renuncia quiere decir que mis actuaciones no eran aceptables, por lo menos, sacadas de su contexto. Pienso que ha provocado una especie de catarsis, de reacción sicológica masiva, y personas como el general Maza Márquez, a quien había respetado enormemente por su labor en la dirección del DAS, son personas que hoy en día, curiosamente claman incluso por un análisis sicológico, siquiátrico del Rector de la Universidad. Aprecio, que por lo menos los demás críticos, incluido el Rector de los Andes, y otros rectores, no pongan en duda mi sano juicio". En: "Renunció el Rector de la U. Nacional", El Tiempo, 3 de noviembre de 1993, Disponible en: www.eltiempo.com/archivo. Ante lo cual, el Presidente de entonces, Cesar Gaviria, aceptó su renuncia y nombró como encargado al antropólogo Guillermo Páramo.

"Representantes profesorales de la Universidad Nacional pidieron a la Ministra de Educación Nacional, Maruja Pachón de Villamizar, relevar a Antanas Mockus de su cargo como rector de la institución. Las razones que esgrimen los 12 profesores firmantes (que representan el 80 por ciento del profesorado en Bogotá) son los reiterados desaciertos en que ha incurrido la rectoría a partir del mes de diciembre del 92, los conflictos innecesarios propiciados por ésta y las discrepancias manifiestas entre los directivos del Alma Mater… En la carta, aseguran que los últimos hechos en la institución han generado desconfianza de la comunidad en la capacidad de la dirección central de la Universidad para resolver los problemas. Los casos a que hacen referencia son la ocupación del edificio Antonio Nariño, la escalada de violencia de pequeños grupos anarquistas, los paros estudiantiles, el expendio de drogas y los atentados contra la propiedad de la institución y de sus integrantes… Según lo manifiestan, los profesores temen que se agudice la crisis que afronta la institución porque pondría en peligro la transformación que había logrado la Universidad en los últimos años, concretamente, una recuperación académica y administrativa. Con el relevo de Mockus, aseguran los rectores, se podrá construir un clima de estabilidad interna para que la Universidad resuelva sus problemas y pueda llevar a feliz término la formulación de la ley interna, que debe presentarse a más tardar en dos meses, para dar cumplimiento a la reglamentación de la Ley 30, que regula la Ley de Educación Superior"[46].

En cuanto a la investigación se creó la Vicerrectoría de Investigación, reemplazando al Comité de Investigaciones y Desarrollo Científico - CINDEC. Sin embargo para Facultades como la de Minas sede Medellín, este nuevo órgano tenia los siguientes problemas[47]: (1) La posible dicotomía entre docencia e investigación; (2) No parece conveniente la centralización del gasto ni que un organismo trace las políticas detalladas de investigación; y (3) hay desequilibrio en la representación de las seccionales en el Comité de Investigaciones.

Otras Facultades como la de Ciencias o Enfermería, argumentaron que era mejor el fortalecimiento del CINDEC dotándolo de un órgano colegiado de elaboración y discusión de propuestas compuesto de investigadores de distintas Facultades. De igual forma, la Facultad de Enfermería, por medio de su Vicedecana, declaró su preocupación por la carencia de políticas de investigación de la Universidad para atender las necesidades del país.

Las Facultades de Ciencias Humanas (Decano Bossa), Ciencias Agropecuarias sedes Medellín (Decano Álvarez) y Palmira (Decano Vallejo), junto a Medicina sede Bogotá (Decano Augusto),

[46] "Profesores piden a Mockus renunciar", El Tiempo, 29 de abril de 1993, Disponible en: www.eltiempo.com/archivo
[47] Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta No. 6 de 1990, pp. 3-6

se encontraron de acuerdo con la creación de la Vicerrectoría de Investigación sin mayores objeciones. Otras como la Facultad de Veterinaria (Decano Campos) no pudieron emitir ningún concepto debido a la falta de consenso dentro de sus miembros.

En el mismo sentido se empiezan a impulsar nuevos postgrados en la Universidad Nacional, los cuales debían cubrir todas las áreas del conocimiento, teniendo prioridad las que tengan "ventajas comparativas, para desarrollar y mantener programas de excelencia, es decir que se destaquen de manera definida y competitiva, sin olvidar que, por ser Universidad del Estado, tiene que ocuparse de algunas áreas cuyo desarrollo le compete independientemente de la utilidad o el rendimiento económico"[48]. Convirtiéndose este criterio de pertinencia en la pauta para crear, desarrollar, fortalecer y/o suprimir los programas de posgrado.

Respecto a lo anterior, se afirma que los postgrados deben ser competitivos, sin embargo no se aclara, ni se construye nunca cual es el "interés nacional" o la función de la Universidad del estado. Y en los momentos en que se presenta alguna argumentación acerca del interés nacional y la función de la Universidad estatal, ésta se encuentra ligada a las elites que la definen en torno a la articulación con los parámetros internacionales de investigación y producción de conocimiento, funcional a los intereses de una economía de mercado. Es decir, aunque afirman que la Universidad no debe estar ligada a la utilidad o el rendimiento económico, en la práctica, con las reformas que se realizaron, se liga cada vez más a ellos[49].

De esta manera, la prevalencia a articular la Universidad a los parámetros internacionales y la ambigüedad de definir los intereses nacionales, se manifiesta cuando la Vicerrectoría de investigación afirma que "desde un punto de vista estratégico el país necesita una Universidad que comprenda su responsabilidad con la nación colombiana (en particular en lo que se refiere a la elección y orientación de las áreas que concentre la mayor parte de sus trabajo) pero que, también, y sobre todo pueda competir a nivel mundial por su ritmo de trabajo y por la calidad de la investigación y de la formación que ofrece"[50].

Finalmente, lo que podemos analizar es que la reforma de la Universidad Nacional de los años noventa presenta una oposición que no logra tener una incidencia relevante en los aspectos gruesos de la reforma produciendo cambios teniendo como referente al nuevo sistema mundo de inicios de los noventa con la hegemonía de Europa occidental y Estados Unidos.

---

[48] Vicerrectora Académica, Óp. Cit. p. 181

[49] Es importante aclarar que la Ley 30 de 1992 no permite a las Universidades privadas, se lucren de la educación, en su artículo 98 dice que: "Las instituciones privadas de Educación Superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria" (Art.98 Ley 30 de 1992).

[50] Vicerrectora Académica, Óp. Cit. p. 161

CONCLUSIONES

Las reformas que se presentaron en la Universidad Nacional y en el sistema universitario en Colombia a inicios de los años noventa, se dieron dentro del contexto de cambios nacionales e internacionales que se estaban presentando por aquellos años. Estas tuvieron como objetivo homogeneizar los sistemas de pedagogías y de calidad entre las Universidades privadas y estatales, acorde a parámetros internacionales de medición, para lo cual se empieza a desarrollar: un nuevo sistema de evaluaciones sobre el estamento profesoral, mecanismos de autofinanciación de la educación superior estatal, cambios de pedagogías extensivas a pedagogías intensivas – que hace más flexibles los contenidos de las carreras– y finalmente la promoción y creación de nuevos posgrados en la Universidad con criterios de competitividad, pertinencia y eficiencia. Paralelamente, se incentiva un tipo de investigación dirigida al sector productivo, abandonando la tarea que le fue inculcada en los años treinta del siglo XX, de ser la conciencia crítica y motor del desarrollo nacional.

Todo este proceso de cambios no se desarrolla exento de conflictos internos, debido a la discrepancia que sectores estudiantiles y profesorales tuvieron frente a las reformas presentadas tanto en la estructura interna de la Universidad como en las leyes nacionales que empezaban a regir sobre la educación superior. Sin embargo, aunque valiosa de rescatar, esta resistencia no logra modificar o detener el proceso de cambios neoliberales que se ciernen sobre la educación superior estatal, aunque sí logra retardar las transformaciones, –sobre todo si le compara con los cambios en el sector salud–, gracias a la posición de las directivas y a la resistencia profesoral y estudiantil, que no permitió recortar de manera abrupta el presupuesto sobre el sector educativo superior estatal. Por otro lado se promovieron mejoras de salarios sobre el estamento profesoral gracias a su resistencia y el apoyo de las directivas, no obstante este aumento salarial se encuentra condicionado a la producción investigativa que cada uno de los profesores tenga.

Una de las razones de la poca resistencia a las reformas es la debilidad del movimiento estudiantil en los años posteriores a 1984, cuando se desarticuló el movimiento después de la incursión de la fuerza pública en la Universidad, que produjo la presunta desaparición de cerca de 17 estudiantes, la expulsión de varios líderes estudiantiles, el cierre de la Universidad por un año, y el cierre permanente de las residencias universitarias y cafeterías, por ser consideradas centros de la guerrilla y el narcotráfico. Con esta acción, se modifica substancialmente el modelo de bienestar existente y se desarticula el movimiento estudiantil. La transición a este nuevo modelo de bienestar, se ve reflejada en la toma de estudiantes de las residencias Antonio Nariño en 1993, quienes son finalmente desalojados, lográndose imponer el nuevo sistema de bienestar universitario basado en los "prestamos beca".

El proceso de cambios dentro de la Universidad Nacional produjo también algunas discrepancias dentro del profesorado, la principal de ellas se dio en torno a la ya nombrada toma de las residencias Antonio Nariño por parte de estudiantes de provincia. En esta, el estamento profesoral acusó constantemente al rector Mockus de no saber manejar la situación por lo cual, le pidieron su renuncia a finales de 1993, lo que genero un ambiente generalizado en su contra, que obligo finalmente emitir su renuncia al Presidente de la República.

Otro punto que podemos concluir es que este nuevo modelo de Universidad, da cuenta de una precaria autonomía universitaria, que aunque se consagra como artículo constitucional, se limita a ser netamente operacional y administrativa, debido a que sigue el marco y las líneas ideológicas de las reformas que dicta el estado central, sin tomar una posición autónoma con respecto a este, adoptándola de manera acrítica, lo que muestra un consenso dentro de las directivas con respecto a los aspectos gruesos de las trasformaciones que se estaban presentando.

Finalmente, la reforma muestra el consenso dentro de los principales órganos de poder tanto nacionales como universitarios para llevar a cabo las primeras reformas en la Universidad Nacional, que además de mostrar la hegemonía de un grupo de intelectuales, muestra la fuerza de grupos económicos que logran condicionar los procesos de cambios y dar inicio al proceso de autofinanciación de la Universidad Nacional que ha sido confirmado con el trascurrir de los años, obligándola a ser vendedora de servicios dentro del mercado del conocimiento (caso de las consultorías) que hacen más estrecha la relación entre sector productivo y empresarial con la Universidad.

BIBLIOGRAFÍA

Colombia, Ley 29 de 1990. Disponible en: http://www.universia.net.co/dmdocuments/ley_29_1990.pdf

Colombia, Ley 30 de 1992

Díaz, M. "Aproximaciones al campo intelectual de la Educación", 1995

García Nossa, Antonio, "La crisis de la Universidad", 1985

García Nossa, Antonio, "Las Ciencias Sociales y el desarrollo latinoamericano", en: *La estructura del atraso en América Latina. Hacia una teoría latinoamericana del desarrollo*, Colección Pensamiento Latinoamericano de Integración, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2006

Garciarena, Jorge, "La Universidad Latinoamericana, Enfoques tipológicos", Seminario Latinoamericano de Viña del Mar, 1972

Ibarra, C. "La nueva Universidad en México: transformaciones recientes y perspectivas", en: Revista Mexicana de Investigación Educativa, Vol. 7 No. 14, México, 2002

Javier Simón, "Entre la ciencia y la política: Los think tanks y la producción y uso de conocimiento sobre educación en Argentina", Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, Buenos Aires, 2006

Mockus, Antanas, "La misión de la Universidad", en: Transformación Social y Transformación de la Universidad, las Reformas Académicas de 1965 y 1989, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001

Múnera Ruiz, Leopoldo, "Movilidad y Cooperaciones Académicas (Europa, América Latina y El Caribe)", 2007, en http://firgoa.usc.es/drupal/node/35941

Tiramonti, G. "La Universidad en América Latina: notas para la construcción de una agenda de discusión", en: *Memorias Seminario Latinoamericano sobre Educación Superior, análisis y perspectivas,* División de Programas Curriculares, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002

Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta 2, 1990

Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta 6, 1990

Universidad Nacional de Colombia, Consejo Académico, Acta 6, 1991

Vicerrectora Académica, "Lineamientos sobre Programas Curriculares", en: Transformación Social y Transformación de la Universidad, las Reformas Académicas de 1965 y 1989, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.

Virno, Paolo, "La Gramática de la Multitud", Colihue, Buenos Aires, 2003

Archivo Carta Universitaria

"La Academia del Futuro", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, agosto de 1990

"La docencia, inseparable de la investigación", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, agosto de 1990

"La UN busca su identidad para superar la rigidez de los planes de estudio", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, agosto de 1990, pp. 18-20

"La Universidad Pública frente a la crisis nacional: El profesor Antanas Mockus Sivickas, Vicerrector Académico, y el estudiante Humberto Peña Taylor, polemizan sobre la función de la Universidad Pública", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, junio de 1989

"Lineamientos para fundir la investigación con la vida económica de la Nación", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, agosto de 1990

"Reforma Académica y Plan de Desarrollo para el 2000", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, junio de 1989

"Significado de un seminario", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, enero-febrero de 1989

"Un cambio muy debatido. Estudiantes, directores, profesores y decanos discuten la propuesta", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.

Mockus, Antanas, "Tras el protagonismo del conocimiento", en: Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 1990.

Sánchez, Ricardo, "Universidad y Ciencia", Carta Universitaria, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, noviembre de 1989

Archivo El Tiempo

"Autonomía y Calidad, la Esencia", El Tiempo, 29 de enero de 1993. Disponible en: eltiempo.com/archivo

"Controversia por aumento en las matrículas de la UN", El Tiempo, 19 de julio de 1991. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

"Incertidumbre por reapertura de la UN", El Tiempo, 2 de marzo de 1993. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

"La U.N. Utopía de Modernización", El Tiempo, 11 de mayo de 1991. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

"Profesores piden a Mockus renunciar", El Tiempo, 29 de abril de 1993, Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

"Renunció el Rector de la U. Nacional", El Tiempo, 3 de noviembre de 1993, Disponible en: www.eltiempo.com/archivo.

"Una Universidad Nacional para Colombia", El Tiempo, 26 de octubre de 1992. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

Santos, Alejandro. "Tiraron la piedra y sacaron la mano", El Tiempo, 2 de marzo de 1993. Disponible en: www.eltiempo.com/archivo

II

EL RETORNO DE COLOMBIANOS DESDE ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CAPITAL SOCIAL

Diego Felipe Leal-Castro[*]
Ángela Bohórquez Fierro[**]
Stefanny López Triana[***]
Camilo Camacho Escamilla[****]

Resumen

El proceso migratorio tiene varios elementos y uno de ellos es el retorno. Éste ocurre cuando el migrante regresa a su país de origen. Aquí se parte de la idea según la cual el retorno es un fenómeno social que, por ende, puede ser leído desde la teoría del capital social, pues sucede a través de redes. Precisamente, la presente investigación busca aportar evidencia que esclarezca si la migración en general, y muy particularmente el retorno, son efectivamente facilitados y explicados por la pertenencia a una red, organización o asociación.

Palabras clave: Retorno, migración, capital social, España, Colombia.

Abstract

The migration process has several elements and one of them is the return. It occurs when the migrant returns to his country of origin. Here is believed the return is a social phenomenon, which can thus be read using the theory of social capital as it happens through networks. In fact, this research seeks to provide evidence to clarify whether the migration in general, and

[*] Politólogo, Universidad Nacional de Colombia sede Bogotá. Profesor de ciencias sociales en educación media colegio Reuven Feuerstein y Liceo Hypatia
[**] Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.
[***] Estudiante de Ciencia Política y de la especialización en análisis de política pública de la Universidad Nacional de Colombia.
[****] Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

particularly the return, are actually provided and explained by belonging to a network, organization or association.

Key Words: Return, migration, social capital, Spain, Colombia.

INTRODUCCIÓN

La migración internacional es un tema complejo que actualmente se aborda a partir de múltiples enfoques y formas de análisis. En ese marco, el presente trabajo busca tratar específicamente el retorno migratorio. Lo anterior con el fin de brindar nuevas evidencias y herramientas de análisis entorno a los procesos migratorios y de retorno de colombianos que viajaron a España, todo ello siempre bajo la mayor solidez teórica posible. Justamente buscando dicha solidez, el presente trabajo se basó en la teoría del capital social, la que ha sido objeto de muy importantes hallazgos, particularmente desde los años ochenta. De igual modo, no se debe desconocer que el fenómeno migratorio y el aspecto particular del retorno también han sido objeto de avances sustantivos.

En el marco de lo anteriormente expuesto, este escrito se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar se expondrán brevemente tres grandes bloques teóricos que buscan explicar la migración y el retorno. Posteriormente se presentará la teoría del capital social y los puentes que desde ésta se han tendido con el fenómeno migratorio. Acto seguido, se explicitará el trabajo de campo aquí realizado, es decir, se analizarán las experiencias de algunos retornados. Por último se apuntalarán algunas conclusiones, producto de la investigación.

1. LA MIGRACIÓN Y EL RETORNO: EXPLICACIONES TEÓRICAS[1]

Tal como se mostrará en los análisis de los relatos de retorno, la realidad de los migrantes y su retorno toma formas variadas. Se evidencia, por ejemplo, que la crisis económica española influenció en grados distintos la decisión de retornar; además las cifras de colombianos que vuelven cada día es mayor, lo que hace necesario el conocimiento de la población de retornados que debe ser apoyada por el gobierno nacional. La falta de información de ambos grupos, migrantes y gobierno, no ha permitido coordinar una política integral para realizar acciones con impactos positivos a la población retornada.

[1] Las referencias que sobre las teorías de la migración internacional se presentan a continuación se encuentran contenidas en su mayoría en la tesis de grado sin publicar de uno de los autores del presente documento (Camacho Escamilla: 2010).

Ahora bien, ¿Qué pueden explicar las teorías de la migración sobre el retorno? Se ha de mencionar que ya existen trabajos que relacionan dichos temas desde variadas perspectivas, sin embargo hasta el momento no se ha dado un estudio sobre el retorno de migrantes colombianos procedentes de España desde las teorías del capital social. Por lo anterior no se ha observado cómo es el proceso de volver al país de origen, luego de haber vivido varios años en el extranjero, y cómo dicho proceso se ha visto influenciado por las redes sociales y los contactos humanos que cada migrante haya sido capaz de estructurar. Así las cosas, a continuación se expondrán tres grandes bloques de la teoría de la migración y del retorno.

1.1. Teoría neo-clásica

Esta teoría centra su análisis en las dinámicas migratorias sucedidas luego de la segunda guerra mundial que estuvieron caracterizadas por los movimientos poblacionales hacia Europa Occidental, los antiguos poderes coloniales, Norte América y Australia (Castles y Miller: 2004, 90). Fundamentalmente, dichos procesos migratorios se encontraron caracterizados por la gran demanda de mano de obra que algunas potencias europeas necesitaban para hacer renacer su industria, y además, por la creciente idea según la cual la migración lograría solucionar algunos de los problemas de escasez de mano de obra que experimentaban ciertos países de la periferia europea. Asimismo, este periodo de tiempo se caracterizó por las migraciones hacia países colonizadores y provenientes de países anteriormente colonizados, como fue el caso de las migraciones de irlandeses a Gran Bretaña, de senegaleses en Francia y de surinameses hacia Holanda. Igualmente, Canadá y Estados Unidos se convirtieron en sendas sociedades de llegada en el periodo de la posguerra debido, sobre todo, a personas destinadas a ser mano de obra barata proveniente en su mayoría de Europa y posteriormente de América Latina. (Castles y Miller: 2004).

Es por tal razón que para esta teoría "la migración es el resultado de una distribución geográfica desigual de la mano de obra y del capital" (Arango: 2000, 35), en donde existen países que tienen mucho capital pero poca mano de obra y, por consiguiente, donde aparece un escenario de salarios muy altos en comparación a los países que tienen mucha mano de obra y poco capital. En consecuencia, para esta teoría, la migración es un asunto de desigualdad en la distribución de los salario por lo que, en países en donde existe poca mano de obra y salarios altos, se espera que migren personas provenientes de aquellos países en donde los salarios son bajos con el fin de obtener unos más altos. De igual forma, según la teoría neo-clásica, se espera que desde los países en donde hay gran cantidad de mano de obra haya migrantes dispuestos a irse a los países en donde hay poca, ello con el fin de trabajar así sea por salarios bajos.

Es por lo anterior que comúnmente se conoce a estas aproximaciones de la teoría neo-clásica como de equilibrio pues, al tiempo que existe migración hacía los países "ricos", también la hay hacia los países "pobres". En este sentido, y según esta perspectiva teórica, "la migración traería consigo la eliminación de los diferenciales salariales, lo que a su vez implicaría el fin de la migración" (Arango: 2000, 35). Por consiguiente, puede afirmarse que para esta teoría, fundamentada en la corriente económica de pensamiento neo-clásico, la migración aparece como el fruto de dos afirmaciones íntimamente relacionadas: 1) las decisiones de cada individuo son fruto de un previo análisis costo-beneficio que logra reproducir, en el marco del sistema capitalista; 2) un equilibrio entre quienes venden su fuerza de trabajo y quienes necesitan de ella.

A partir de esta, evidentemente muy cercana al individualismo metodológico, la teoría neo-clásica analiza el comportamiento de cada individuo atribuyéndole una inherente racionalidad al tomar todo tipo de decisiones bajo la dupla costo-beneficio según la cual, las decisiones que toma cada persona están determinadas por el análisis del costo que tendría tomar tal o cual decisión y el beneficio que ella misma tendría. Asimismo, la racionalidad del individuo está determinada también por la "información perfecta" que posee todo individuo racional y que consiste en el conocimiento del total de las variables existentes que pueden surgir alrededor de cada dedición. Luego de este análisis, en donde la racionalidad del individuo está determinada por medio de la "información perfecta" que posee, la decisión que toma cada individuo debe ser aquella que le genera mayores beneficios que costos. En palabras de Arango (2000, 35), se infiere de ello que los migrantes, una vez estudiadas todas las alternativas disponibles, tenderán a dirigirse a aquellos lugares donde se espere un rendimiento neto mayor. En otras palabras, la migración se inicia cuando se está seguro que es mejor estará mejor "allá que acá".

A la anterior interpretación subyace aquella que explica, desde un análisis económico, que en la sociedad capitalista existe siempre una tendencia al equilibrio y que por consiguiente "los trabajadores venden su fuerza de trabajo y los empleadores la compran. Al perseguir cada grupo sus propios intereses hace que automáticamente se promuevan los intereses del otro" (Guarnizo: 2006, 71).

Llegado a este punto, es de suma importancia relevar lo siguiente. La teoría neo-clásica y su propuesta analítica de la migración se fundamentan en buena medida la teoría migratoria del push-pull planteada implícitamente hace más de cien años por Ravenstein (1885) en sus famosas "Leyes de la migración", ello pues en los desarrollos de aquel autor aparece "el predominio otorgado a las motivaciones económicas en las migraciones y el uso, por vez primera, aunque de forma implícita, del marco analítico «atracción-repulsión», así como la preferencia clara otorgada a la primera de estas fuerzas" (Arango: 1985, 14). En relación a lo anterior se ha de señalar que, para la teoría neo-clásica: "los flujos laborales son un resultado de condiciones

económicas, políticas y sociales adversas en las sociedades de origen, las cuales actúan como factores que empujan a los migrantes a salir: una suerte de fuerza expulsora. Esta fuerza expulsora se combina con factores de atracción –esto es, salarios más altos, mejor distribución de ingresos, estabilidad política, igualdad de oportunidades, entre otros-, en países de economías más avanzadas" (Guarnizo: 2006, 71).

En suma, para esta teoría, los factores de expulsión y atracción determinan la forma en que las migraciones son llevadas a cabo. Los beneficios superan los costos de migrar y por consiguiente, gracias al equilibrio existente entre países "expulsores y receptores" o entre países "ricos y pobres", además de la información perfecta que se tiene en relación a la posibilidad de obtener salarios más altos, igualdad de oportunidades, mayores posibilidades de movilidad social, etc., el proceso migratorio inicia.

Ahora bien, en medio de los anteriores presupuestos teóricos, el retorno migratorio es posible en la medida en que el migrante no ve satisfechas sus expectativas en el país de destino y decide volver a su lugar de origen. En palabras de Cassarino: *"return migration seems to be viewed as the outcome of a failed migration experience which did not yield the expected benefits. In other words, in a neoclassical stance, return migration exclusively involves labour migrants who miscalculated the costs of migration and who did not reap the benefits of higher earnings. Return occurs as a consequence of their failed experiences abroad or because their human capital was not rewarded as expected"* (Cassarino: 2004, 62). En efecto, para la teoría neo-clásica, el retorno migratorio sucede cuando el migrante decide poner fin al proceso migratorio iniciado en antaño. Por consiguiente, se considera el retorno como un fin de ese proceso, más aún, como una decisión voluntariamente tomada por el migrante gracias a un nuevo análisis costo-beneficio que arroja como resultado la preferencia por el retorno antes que permanecer en otro país.

Para esta teoría, ese análisis costo-beneficio en materia de retorno, puede darse en dos ocasiones: cuando el migrante siente que sus objetivos propuestos antes de migrar han sido realizados y decide retornar, o por el contrario, cuando éstos no han logrado realizarse en el país de destino. El primer momento hace referencia a, por ejemplo, los tipos de retornos voluntarios en los que el migrante regresa después de una larga estadía, incluso después de haber vivido varias décadas en el extranjero o haber adoptado otra nacionalidad (Durand: 2004, 4). El segundo momento puede ejemplificarse en lo que diferentes autores han denominado el retorno fracasado, en donde puede suceder que el desempleo en un país extraño sea una carga dura de llevar, así como la incapacidad para adaptarse al medio por cuestiones como el racismo y la discriminación, los cuales parecen ser motivos más que suficientes para regresar.

La idea del retorno voluntario de acuerdo a un cálculo racional de costo-beneficio ha sido una de las más aceptadas en los espacios académicos dedicados al estudio del fenómeno migratorio. Sin embargo, consciente de algunas falencias, aparece de la mano de la teoría neo-clásica la llamada Nueva Economía de las Migraciones Laborales (NEML). Aquí se argumenta que la decisión de migrar es el resultado de una estrategia familiar más que individual y que, por consiguiente, la persona decide migrar gracias al cálculo familiar de coste-beneficio de diversificación de los ingresos. Es decir, la migración aparece como una estrategia familiar orientada no tanto a maximizar los ingresos, como a diversificar sus fuentes con el fin de reducir riesgos tales como el desempleo o la pérdida de ingresos o de cosechas (Arango: 2003, 13). En otras palabras, *"NELM views return migration as the logical outcome of a "calculated strategy", defined at the level of the migrant's household, and resulting from the successful achievement of goals or target"* (Cassarino: 2004, 62).

A pesar del esfuerzo por complementar la teoría neo-clásica en lo relativo a las migraciones, la NEML continúa dejando por fuera diversas particularidades del fenómeno de las migraciones y del retorno que otras teorías sí retoman para sus explicaciones. Por ejemplo, frente a los postulados de la teoría neo-clásica, se contrapone otra que cuestiona el hecho de ver el retorno migratorio como una forma voluntaria de nivel micro (individual y/o familiar). Ésta es la teoría histórico-estructural.

1.2. **Teoría histórico-estructural**.

A partir de finales de los años sesenta y durante los setentas, el mundo atravesó por unas nuevas dinámicas caracterizadas por importantes transformaciones del capitalismo. No obstante, como señalará la teoría histórico-estructural, esos cambios del capitalismo estuvieron determinados por las condiciones estructurales e históricas propias del capitalismo en el periodo histórico antes señalado. Algunos países, sobre todo los "desarrollados", alcanzan un alto grado de adelanto industrial caracterizado por la modernización de sus economías basadas ahora en la transformación de materias primas en productos terminados y de producción en masa. Junto a ello aparecen crecientes sectores informales en sus economías, crecimiento en el empleo informal, aumento en el trabajo de tiempo parcial. En general, condiciones cada vez más inseguras de empleo, entre otras, caracterizará la naciente transformación (Castles y Miller: 2004, 101)

No obstante, en los países de América Latina y demás "subdesarrollados", ese proceso de industrialización no pudo ser llevado a cabo de la forma en que se desarrolló en los países mencionados anteriormente. Ello condujo a una intensificación de los problemas que caracterizaron la industrialización en los países del "norte". Es decir, las dificultades relativas a las

desigualdades sociales generadas por esa industrialización, en América Latina y en otros países "subdesarrollados", tuvieron un mayor impacto social que el ocurrido en los países "desarrollados". Es un periodo en el cual: "la evolución del capitalismo había dado lugar a un orden internacional compuesto por un núcleo de países industrializados y una periferia de países agrícolas unidos por relaciones desequilibradas y asimétricas. Los avances de los primeros dependían de la explotación que llevaban a cabo de los segundos, cuya condición de subordinación obstaculizaba su desarrollo" (Arango: 2000, 35).

Esta nueva realidad va a tener fuertes repercusiones en la forma en que las migraciones internacionales eran llevadas a cabo. Hacia mediados de los setentas, las grandes desigualdades generadas entre los países "desarrollados" y los "subdesarrollados", potencializaron los procesos migratorios que desde los países de la periferia se haría hacia los del centro en búsqueda de nuevas oportunidades de vida que podían esperarse en los países industrializados. En este periodo de constante aumento de la emigración proveniente de países "subdesarrollados" hacia los industrializados, crece la inmigración ilegal y, junto a ello, las políticas de control de los flujos migratorios fundamentalmente en países como Francia, Alemania y Estados Unidos, lugares en donde la inmigración ya alcanzaba grandes cifras (Castles y Miller: 2004, 121).

En aquel contexto surge, apoyada en perspectivas de cuño marxista, la teoría histórico-estructural planteando que ciertas "áreas emisoras y receptoras forman parte de un mismo sistema mundial capitalista cuya división del trabajo cambia (…) de acuerdo con la organización social de la acumulación de capital a nivel global" (Portes y Walton: 1981, citado en Guarnizo: 2006, 73). Para esta teoría, la división de clases no se da solamente al interior de cada país fruto de las desigualdades existentes en él, sino que también ocurren en medio del escenario mundial capitalista representadas en países del centro y de la periferia.

Aquí se pone especial énfasis en la forma en que los factores estructurales de la sociedad local y mundial logran determinar las migraciones internacionales. Para la teoría histórico-estructural, los factores históricos tienen mucha importancia pues son los que van a determinar los factores estructurales actuales. Es por esto que los factores de atracción y expulsión de migrantes no son simples elementos existentes en la distribución mundial, sino que son fruto del devenir histórico de la humanidad misma.

De acuerdo a lo anterior, puede hablarse, en el capitalismo moderno, de la existencia de dos sectores: "Un sector primario que ofrece estabilidad, remuneración alta, beneficios generosos y buenas condiciones laborales; y un sector secundario que por el contrario, se caracteriza por inestabilidad, remuneración baja, beneficios limitados y condiciones de trabajo desagradables o peligrosas" (Micolta: 2005, 11). Según esos elementos, no existe el pretendido equilibrio del que

hablan los teóricos neo-clásicos, sino que por el contrario, siempre existirán las desigualdades globales entre los países. Más aún, la relación subordinada entre los países del centro y la periferia crea desajustes estructurales internos en los segundos (Guarnizo: 2006, 73).

Como puede verse, esta teoría hace énfasis en las migraciones laborales que surgen de las desigualdades existentes entre los países céntricos y periféricos. No obstante, como aclara Guarnizo (2006, 74), aquí la migración, antes que un proceso de transferencia de mano de obra, debe entenderse como un proceso de construcción de redes sociales. Precisamente, las redes sociales existentes son el mecanismo por medio del cual los no migrantes deciden iniciar el proceso migratorio y quizá no tanto por las desigualdades estructurales en medio de las cuales viven. Justamente, es gracias a la existencia de estas redes que se inicia el proceso migratorio pues sin la existencia de ellas la migración no podría llevarse a cabo.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, la teoría histórico-estructural, permite analizar la migración internacional ya no como un proceso que se da fundamentalmente por la pobreza que existe en tal o cual país, sino que por el contrario, permite observar gracias a la incorporación de las redes sociales, nuevos tipos de migraciones diferentes a los ligados a la provisión de mano de obra como, por ejemplo, la fuga de cerebros, los refugiados, o la reagrupación, etc.

Como se ve, los aportes que la teoría histórico-estructural presenta para el estudio del fenómeno de la migración se basan fundamentalmente en la concepción de éste, ya no como un proceso tendiente al equilibrio sino como un inherente conflicto (Arango: 2000, 35), conflicto acentuado fundamentalmente por las asimetrías existentes entre los países del "tercer mundo" y los del "primer mundo". Asimismo, contrariamente a la teoría neoclásica, para la histórico-estructural el proceso migratorio no es fruto de las simples desigualdades económicas existentes entre los diferentes países sino que también otro tipo de factores sociales logran potencializar el proceso migratorio poniendo un interés especial en la enorme complejidad que tiene la migración.

Igualmente, otra de las virtudes que presenta la teoría histórico-estructural para el análisis de las migraciones tiene que ver con la pretensión neo-clásica de la flexibilización de todas las fronteras para el libre juego del mercado capitalista pues si esto fuera cierto, la contratación de mano de obra barata en países "subdesarrollados", necesaria para el desarrollo de la economía capitalista de los países "desarrollados" gozaría también de tal libertad. No obstante, por el contrario, existen hoy en día diferentes restricciones a la movilidad humana de diferentes lugares geográficos a otros (PNUD 2009). Precisamente, siguiendo a Arango (2000) , gracias a la teoría histórico-estructural es posible darse cuenta de la influencia que los factores estructurales tienen en las migraciones pues por ejemplo, pesan más las disposiciones y actitudes políticas de ciertos países

que las prescripciones relativas al libre juego de las fuerzas del mercado, es decir, a los factores económicos.

Un último aporte que interesa resaltar de la teoría histórico-estructural tiene que ver con la consideración de migrantes diferentes a los destinados a convertirse en mano de obra barata en los países de destino. En efecto, al asociar a la migración diferentes causas a las económicas, esta teoría logra vincular nuevas motivaciones como por ejemplo las afinidades culturales entre los países de destino y los de origen de cada inmigrante. Sabiendo de antemano que éstas responden a vínculos histórico-culturales. Adicionalmente a ello, la reflexión sobre el retorno migratorio basada en esta teoría, considera algunos factores más que pueden posibilitar el retorno de los migrantes.

En efecto, para la teoría histórico-estructural, los factores estructurales no económicos también potencializan el retorno migratorio. Por ejemplo, es posible ubicar los casos en donde el retorno es producto de condiciones que, aunque externas al migrante, son estructurales en la sociedad de destino tales como la xenofobia o las persecuciones políticas. Asimismo, puede explicarse el retorno de aquellos migrantes que luego de un largo periodo de vivir por fuera de sus países, deciden regresar para terminar su vida en su país de origen, por ejemplo, cuando le migrante opta por regresar pues puede tener mayor movilidad social en su país de origen, diferente a lo que puede suceder en el lugar de destino en donde casi siempre estará ubicado en los niveles socioeconómicos más bajos (Durand: 2004, 7).

Igualmente, la teoría histórico-estructural ayuda también a explicar aquellos casos en los cuales los migrantes deciden volver gracias a que la situación por la cual migraron ha cambiado y ven en sus países de origen la posibilidad de continuar con sus propósitos. En estos casos, la teoría pone énfasis en la forma en que el retorno de estos migrantes contribuye con el cambio estructural de sus países de origen gracias al capital humano y a la experiencia que le ha quedado al individuo en el proceso migratorio. No obstante, la teoría histórico-estructural reconoce también que: *"the level of expectations of returnees, the structural approach to return migration contends that these are more often than not readjusted to local realities and that, owing to the strength of traditional vested interests in origin countries, returnees have a limited innovative influence in their origin societies. It also contends that if readjustment does not take place, the returnee may contemplate remigration"* (Cassarino: 2004, 66).

Finalmente, a pesar de sus grandes aportes teóricos al estudio del retorno, esta teoría aún deja por fuera elementos de análisis que la siguiente teoría a tratar sí retoma y explica. Más aún, la teoría estructural continúa viendo el retorno como el fin del proceso migratorio y no como parte del proceso, como lo asume la teoría transnacional.

1.3. Teoría transnacional

Hacia la década de los años ochenta, el mundo asiste a una serie de "alteraciones en el contexto político, económico y tecnológico a nivel mundial que generan oportunidades novedosas para el mantenimiento y la expansión de viejas prácticas asociadas a la migración a larga distancia" (Guarnizo: 2006, 80). En efecto, en lo político, el mundo bipolar característico de la guerra fría cae y en su lugar, a diferencia del énfasis político-militar que dominó las relaciones mundiales en una lógica de enemistad entre capitalistas y socialistas, la economía capitalista ganó fuerza, igualando –sino opacando– el escenario anterior.

El campo económico, como consecuencia, gana fuerza en el escenario mundial, se empieza a configura una nueva etapa de la globalización[2] en donde cada vez más las relaciones económicas logran impregnar los aspectos de la vida local en cada sociedad así como en el sistema internacional. No obstante, la importancia que toma la economía a nivel global es resultado también de las nuevas revoluciones tecnológicas que tienen lugar a finales del siglo pasado. Justamente, "La creación de la información instantánea, en tiempo real y a escala universal -el espacio cibernético- es la última de las cinco grandes revoluciones informático culturales de la época moderna" (Dieterich: 1996, 145-146).

En efecto, en el ámbito tecnológico, los adelantos en las comunicaciones, el consumo mundial de actividades culturales a través de los medios de comunicación, y el turismo interurbano, contribuyen también a la red de la transacción globalizada de información, de mercancías, y de recursos humanos (Pries: 1999, 27). Los medios de comunicación comienzan a masificarse y con ello, las interrelaciones mundiales se hacen más eficientes y eficaces. En suma, se asiste a un mundo en donde las relaciones sociales se vuelven transnacionales. La globalización deviene en la ampliación, profundización y aceleración en la interconectividad mundial en todos los aspectos de la vida contemporánea (Held *et al.*, 1999, Citado en Landolt: 2006, 113). En un mundo cada vez más interrelacionado a nivel global, las relaciones se articulan en complejas redes sociales que posibilitan una mayor interconexión con los ámbitos locales.

Fruto de los cambios políticos, económicos, y sobre todo tecnológicos, surgidos hacia finales del siglo XX, las teorías de las migraciones analizadas hasta el momento son replanteadas por una nueva teoría que ya no analiza los diferentes procesos migratorios desde sus actos acabados sino a partir de su constante desenvolvimiento. En efecto, esta nueva teoría hará énfasis en la forma en

[2] Esta nueva etapa de la globalización es analizada por diferentes autores dentro de los cuales se destacan Beck (2001), Giddens (1994) y Bauman (2006) entre otros, planteando conceptos como los de "alta modernidad", "posmodernidad" o "modernidad líquida".

que los(as) migrantes crean, mantienen y fortalecen diferentes vínculos con sus lugares de origen analizando las migraciones como un proceso constante –en permanente devenir– y no como un acto que empieza con la acción de migrar y termina o con el retorno o con la llegada de los(as) migrantes a sus lugares de destino.

La migración internacional es ahora vista a partir de una realidad no tenida en cuenta por las anteriores teorías; una realidad transnacional en donde *"participants (…) move easily between different cultures, frequently maintain homes in two countries, and pursue economic, political and cultural interests that require their presence in both"* (Portes: 1997, 812). De esta forma, por un lado, la teoría transnacional "aborda la migración como un proceso de construcción y reconstrucción de redes sociales, enraizadas en el contexto estructural de cada región" (Puyana *et al.,* 2009: 35). Para esta teoría, la migración no solamente implica la movilidad geográfica de una persona de un lugar a otro sino que igualmente incluye la forma en que cada migrante lleva consigo diferentes costumbres, valores, prácticas, ideas, etc., que logran determinar también la forma en que los migrantes se asimilan o no en las sociedades de destino.

Asimismo, para esta teoría, la migración no constituye un rompimiento de los lazos que pueden unir al migrante con su sociedad de origen sino que por el contrario, dichos lazos "se mantienen a larga distancia, haciendo posible que los que se fueron sigan participando en procesos familiares y comunitarios a niveles múltiples con los que se quedaron, haciendo a éstos últimos parte activa del vivir transnacional" (Guarnizo: 2006, 83). Por tanto, la migración desde una mirada transnacional, implica un constante: "ir y venir que incluye no solo la movilidad espacial de personas, sino también el constante intercambio transfronterizo de recursos y discursos, prácticas y símbolos sociales, culturales, económicos, políticos y demás, que engendra la formación e intercepción de diversas identidades y posturas socioculturales del sujeto migratorio" (Guarnizo: 2006, 84).

Por otro lado, desde una perspectiva transnacional, las migraciones son analizadas también a partir de la forma en que los migrantes logran crear, mantener y fortalecer vínculos con sus lugares de origen sin importar la distancia que los separa. Gracias a los adelantos tecnológicos ocurridos hacia finales del siglo XX, las migraciones internacionales son ahora menos dolorosas en cuanto a la separación con los lugares de origen que suponía anteriormente pues era muy difícil, estando separados por distancias tan grandes, lograr comunicación alguna o constante.

Por tanto, podría decirse que tal y como se planteó más arriba, además de estar condicionado por su sociedad de origen, el migrante debe aprender a adaptarse a una sociedad que, en muchos casos, dista bastante de aquella en la que está acostumbrado a desenvolverse. Es en este instante en que el migrante establece un flujo constante de interacción, que constituye un campo de

relaciones sociales que se confrontan con la intersección de dos o más realidades nacionales (Ariza: 2002, 57). Más aún, a pesar de la distancia, el migrante alimenta constantemente ese espacio transnacional por medio de la fluidez de los contactos, situación a la que coadyuva de manera principal la interconectividad sin precedentes que tienen los medios modernos de comunicación (Ariza: 2002, 57). Así pues, puede decirse que según la teoría transnacional la migración se da fundamentalmente gracias a los vínculos que posea el o la potencial migrante. En palabras de Castles y Miller (2004, 42-43). "la gente migra de manera regular entre un determinado número de lugares donde tienen vínculos económicos, sociales o culturales".

Este tipo de análisis basado en una nueva visión de la migración llama la atención sobre un elemento nuevo para la reflexión acerca del retorno migratorio. En el ámbito de la Migración Laboral Temporal y Circular (MLTC), el retorno no es más concebido como el fin del proceso migratorio sino como parte inherente al mismo. En efecto, al momento de retornar a su país de origen, el migrante no le pone fin al proceso migratorio sino que, por el contrario, el retorno es más bien un descanso del trabajo realizado en otro país pues por lo general las personas que ya han sido contratadas una vez, regresan a trabajar nuevamente al mismo país de destino en donde estaban antes. En palabras de Cassarino, *"returnees prepare their reintegration at home through periodical and regular visits to their home countries. They retain strong links with their home countries and periodically send remittances to their households"* (Cassarino: 2004, 66). Así las cosas, en esta teoría *"return migration is part and parcel of a circular system of social and economic relationships and exchanges facilitating the reintegration of migrants while conveying knowledge, information and membership"* (Cassarino: 2004, 66).

Cabe resaltar también que en la actualidad, las migraciones laborales de tipo MLTC son impulsadas por muchos gobiernos con el objetivo de brindar la posibilidad a sus nacionales desempleados, de migrar para conseguir empleo. Por ejemplo, en el caso colombiano, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) presentado por el actual gobierno para el periodo 2006-2010, contempla en su sección dedicada a la política exterior y de migraciones que las acciones del gobierno defenderán la aplicación del modelo de Migración Laboral, Temporal y Circular (MLTC) con los países de mayor acogida de migrantes colombianos (Estados Unidos y la Unión Europea) (PND: 2006-2010, 550). En casos como el colombiano se contribuye, según la teoría transnacional, al desarrollo de comunidades transnacionales.

Los vínculos que se establecen entre la sociedad de origen y la de destino constituyen de esa forma un campo de estudio para la teoría transnacional. El retorno se convierte ya no en un acto netamente voluntario derivado de un ejercicio racional, ni causado por factores estructurales que eventualmente obligan al migrante a retornar. El retorno migratorio, por el contrario, no solamente es producto de los enormes vínculos que el migrante aún mantiene con los suyos en

su país de nacimiento, sino que también es el resultado de un acuerdo entre el migrante e instituciones representantes del país de destino. Esto permite al migrante que el retorno no signifique la finalización un proceso –hecho que se comprobó en el trabajo de campo aquí realizado–, sino más bien una oportunidad de afianzar los lazos que lo unen aquí y allá, de convertirse literalmente en un agente transnacional.

En lo anteriormente expuesto, puede apreciarse que una de las principales características y novedades que presenta la teoría transnacional para el estudio de las migraciones está sin duda relacionada con el papel que desempeñan las redes sociales en el análisis y explicación de la migración misma. Precisamente, lo que interesa resaltar a la luz de este trabajo, es la importancia que tienen las redes migratorias para el estudio de la migración y del retorno. Así las cosas, se inicia la segunda parte de este trabajo partiendo de la idea básica según la cual, las redes migratorias son una forma de capital social (Arango 2000). A continuación se profundizarán entonces la relación entre capital social y migración, ello en base a un análisis de la teoría del capital social.

2. TEORÍA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU RELACIÓN CON LA MIGRACIÓN[3]

El concepto de capital social es una categoría claramente originada en la sociología de finales de los años ochenta del siglo XX. En ese momento se desprendieron dos grandes corrientes que lidiaron con dicho término. La primera de ellas proviene de una escuela francesa representada en los desarrollos de Bourdieu (1983, 1984) quien construyó una nueva propuesta teórica para interpretar la sociedad contemporánea. La otra corriente de la sociología que para esa época inició una investigación sistemática, esta vez específicamente sobre el capital social, es de cuño norteamericano y tiene en la apuesta de James Coleman (1986, 1988, 1990) su programa de investigación seminal. Tal como el propio Coleman (1988) lo señala, la función del concepto de capital social al interior de su obra fue la de generar una herramienta analítica para vincular la estructura y la acción sociales sin la necesidad de elaborar los detalles de las estructuras sociales a través de las que ello ocurre.

Es importante resaltar también que los desarrollos de esta segunda escuela están cargados de la especificidad de las ciencias sociales anglosajonas, distintividad producto de una cultura con una estructura mental, con una "*forma mentis*", altamente empírica antes que racionalista, como si lo es la de Europa continental (Sartori: 1980) y, podría decirse la de América Latina también.

[3] Las referencias que sobre la teoría del capital social se presentan a continuación se encuentran contenidas en su mayoría en la tesis de grado sin publicar de uno de los autores del presente documento (Leal-Castro: 2009).

Precisamente, es gracias a que el concepto de capital social en esta segunda corriente se ha desarrollado y afinado de la mano de robustos hallazgos empíricos, que en esta investigación se ha decidido seguir el camino construido por dicha escuela. Por esa razón, a continuación se hará un énfasis en el recorrido y actualidad del conocimiento científico sobre el capital social logrado desde Coleman hasta el día de hoy, avances desde los cuales se han tendido puentes con el fenómeno migratorio, segundo elemento estructurante de la presente investigación.

En un primer escrito, no directamente relacionado con el concepto del capital social, pero en donde Coleman expone los argumentos principales que lo llevarán un par de años más adelante a formularlo, él señala que su investigación tiene por objetivo realizar una teoría social que vincule los aspectos positivos tanto del individualismo metodológico propio de la economía – y a la luz de lo antes expuesto podría decirse de la teoría neo-clásica de la migración también-, como de la teoría sociológica clásica que ve al individuo inserto en un contexto, en una estructura social que lo influye y moldea. Ello puesto que, para Coleman, la promesa realizada por Parsons (1937) en el sentido de construir una teoría voluntarística de la acción humana, que extendiera el modelo de racionalidad de la ciencia económica y sistematizara la concepción de los historiadores de una acción por propósitos nunca se realizó (Coleman: 1986, 1309 y 1332).

Pues bien, como se dijo anteriormente, Coleman produjo el concepto de capital social a manera de herramienta teórica en la empresa de vincular ambos mundos. A dicha categoría lo entendió, en clara clave funcionalista, como un recurso proveniente de las relaciones entre personas y, por ende, parte de la estructura social materializada en normas sociales, confianza y canales de información. Según Coleman, la aparición de este recurso permite ciertas formas de acción social que sin él no podrían darse, puesto que facilita el logro de objetivos individuales y grupales mediante la interacción social (Coleman: 1988, 100-101). A su vez, como toda forma de capital es productivo, pero a diferencia de las demás, se origina en las relaciones sociales; esto es, no proviene ni de los actores mismos, ni de sus implementos físicos, sino que se origina y permanece en la estructura misma de las relaciones sociales (Coleman: 1998, 98).

Profundizando en el análisis del capital social, Coleman diferenció tres (sub)clases de éste y las clasificó en: (a) Expectativas y obligaciones inmersas en ambientes de confiabilidad; (b) normas (sociales) y sanciones (sociales) efectivas; y (c) canales de información. A su vez, el autor señaló que todas estas formas de capital social son creadas y soportadas bajo el supuesto de que en una estructura social dada, los actores tejen redes de relaciones sociales con ciertos propósitos o intereses personales o colectivos, y que continúan con ellas solo si estás redundan continuamente en beneficios para los actores que las crean y/o mantienen. Además de lo anterior, el autor señaló que existen dos estructuras que facilitan la aparición del capital social: El cerramiento de las redes sociales y las organizaciones voluntarias.

Las expectativas y obligaciones inmersas en ambientes de confiabilidad son una forma de capital social que emerge cuando los actores se relacionan de la siguiente manera: Si el actor A hace algo por o para el actor B y confía en que B se lo retribuirá en el futuro, ello establece una expectativa en A y una obligación en B. Lo anterior puede ser entendido como un crédito que tiene A sobre la actuación de B (Coleman: 1988, 102). Evidentemente, y aquí entra la perspectiva sociológica, para que este tipo de interacciones funcionen los actores deben estar socializados en un contexto de confianza que haga las veces de reductor de incertidumbre, de "aceite", que minimice las posibles fricciones o costos de transacción entre actores. Dicha forma de capital social puede verse potenciada, señala Coleman, si existe un cerramiento de la red social (Ídem.: 105-108), entendiendo que este cerramiento aparece si todos los actores involucrados en la red están vinculados los unos con los otros, si se conocen entre ellos (p.ej. como vecinos), y si, por lo anterior, pueden supervisarse.

En segundo término, el capital social como normas y sanciones efectivas implica la existencia de normas sociales validadas al interior de una comunidad, un grupo o una red, que tengan que ver con la regulación del comportamiento que se entiende como socialmente deseable de los actores miembros de la colectividad. Ahora bien, para que estas normas sociales se conviertan en un recurso que posibilite efectivamente ciertas formas de acción individual y/o colectiva que de otra manera no podrían surgir, es decir, sean capital social, deben conjugarse con sanciones sociales efectivas (p.ej. el aislamiento u ostracismo de quien viola la norma social).Entonces, gracias a la combinación de la norma social y su sanción efectiva, los actores al interior de una comunidad pueden prever, hasta cierto punto, el comportamiento de los demás y en esa medida relacionarse entre ellos basados en dichos presupuestos. Este tipo de capital social, tal como el anterior, también puede potenciarse por el cerramiento de las redes sociales.

En tercer lugar, al entender los canales de información como capital social, Coleman resalta el que la información que circula cuando las personas se relacionan entre sí también provee bases para la acción social. Sin embargo, adquirir información cuesta. En este sentido Coleman aclara que con los canales de información pueden ocurrir dos escenarios: Que quienes se relacionen lo hagan efectivamente para obtener información específica que la contraparte posee; o que la relación se establezca por otros propósitos ocurriendo que de ella emerja información importante para que los actores la utilicen, sin que ese haya sido el fin inicial del canal informativo. Sin embargo, y aquí está el quid del asunto, en todo caso existe un flujo de información que puede ser un basamento para la acción de los individuos.

Finalmente, aparecen las organizaciones voluntarias como el segundo elemento de la estructura social que facilita la aparición del capital social, además del cerramiento de las redes sociales

arriba mencionado. Coleman parte del supuesto de que las organizaciones voluntarias son constituidas para que los actores que las crearon cumplan sus propósitos colectivos e individuales. De igual modo, el autor asegura que éstas representan una ventaja no sólo porque en su interior existen relaciones entre personas con objetivos e intereses compartidos, lo que posibilita el logro de ciertos cursos de acción de los miembros, es decir, capital social; sino porque la misma estructura organizativa implica un recurso del que los actores pueden apropiarse, bien para conseguir los propósitos comunes originales de la organización, bien para alcanzar unos nuevos.

La anterior perspectiva del papel que las organizaciones voluntarias juegan en el ámbito del capital social es parte fundamental del presente trabajo investigativo. Lo anterior puesto que, precisamente, aquí se intentarán analizar los efectos que el capital social tiene sobre los colombianos retornados, lo cual se observará comparando la situación de aquellos que pertenezcan activamente a asociaciones de retornados con aquellos que no[4].

Pues bien, pasarán cerca de cinco años para que la comunidad académica y los formuladores política conozcan el estudio que catapultó definitivamente el concepto de capital social a la esfera global: Making democracy work. Civic traditions in modern Italy, del politólogo Robert Putnam (1993). Dicho trabajo también se basó y, más importante aún, comprobó de manera robusta, la idea según la cual las asociaciones voluntarias son elementos neurálgicos para acumular capital social.

En su investigación seminal, Putnam (1993) se preocupó por explicar las diferencias en el rendimiento político-institucional de los gobiernos regionales italianos. Éstos fueron creados como producto de una reforma a la estructura territorial del poder político italiano que pasaba de organizarse desde una forma Estado centralista hacia otra de corte descentralizado. Serán justamente los disímiles resultados en el relativo buen rendimiento político-institucional de las regiones del norte respecto del relativo bajo desempeño de los gobiernos del sur, los que harán Putnam a retomar el aporte conceptual de Coleman. En palabras del propio Putnam "Varios años atrás conduje una investigación en el arcano tópico del gobierno regional en Italia (Putnam: 1993). Ese estudio concluyó que el desempeño del gobierno y de otras instituciones sociales es poderosamente influenciado por el compromiso ciudadano en los asuntos de la comunidad, o lo que (siguiendo a Coleman: 1990) yo denominé capital social" (Putnam: 1995, 664; traducción libre).

[4] A lo largo de este trabajo los términos asociación y organización serán intercambiables pues las diferencias entre éstos no son relevantes a luz de los objetivos de la investigación.

Putnam parte explícitamente de una tradición de análisis social y político que destaca el papel de los factores socioculturales en el funcionamiento de la sociedad o, en términos contemporáneos, en una efectiva gobernabilidad democrática. En palabras del propio autor, dicha corriente se puede asociar indirectamente a ideas de autores clásicos del pensamiento político como Platón y de manera directa, a constructos teóricos como los desarrollados por Tocqueville (1969) y los politólogos Almond y Verba (1963). Partiendo de ese marco analítico, Putnam convincentemente demuestra que el contexto sociocultural juega un papel crucial en el rendimiento de las instituciones y que, dentro de este marco social amplio, existe un factor causal que marca claramente la diferencia, ya que, su presencia mejora la eficiencia de las instituciones de la sociedad. Dicho recurso es el capital social.

Al respecto Putnam señala "Ésta tradición [de análisis sociocultural], también, reclama un reconocido linaje. En la República Platón arguye que los gobiernos varían en concordancia con las disposiciones de su ciudadanía. (…) Probablemente el más ilustre ejemplo de la tradición sociocultural del análisis político (y uno que es especialmente germen de nuestro estudio) se refiere a la Democracia en América de Alexis de Tocqueville, quien subraya la conexión entre los valores (mores) de una sociedad y sus prácticas políticas. Las asociaciones cívicas, por ejemplo, refuerzan los "hábitos del corazón" que son esenciales para estables y efectivas instituciones democráticas. Ésta y otras proposiciones relacionadas jugarán un rol central en nuestro análisis" (Putnam: 1993, 11; con cursiva y comillas en el original, traducción libre.)

Precisamente, siguiendo en ésta misma línea de argumentación, Putnam retoma más adelante a Maquiavelo al señalar que "Nicolò Machiavelli y muchos de sus contemporáneos concluyeron que si las instituciones libres triunfan o fracasan dependen del carácter de sus ciudadanos, o de su "virtud cívica". De acuerdo con una interpretación de largo plazo del pensamiento político anglo-americano, esta escuela "republicana" de humanistas cívicos fue subsecuentemente desbancada por Hobbes, Locke y sus sucesores liberales. Mientras los republicanos enfatizaban en la comunidad y las obligaciones de la ciudadanía, los liberales reforzaban el individualismo y los derechos individuales (…) Remarcablemente, este debate filosófico de amplio rango ha llegado tan lejos casi enteramente sin referencia a una sistemática investigación empírica" (Putnam: 1993, 86-87; comillas en el original, traducción libre).

Es precisamente por lo anterior que Putnam se dedica a explorar, empíricamente, si el éxito de un gobierno democrático depende del grado en el cual su ambiente sociocultural se acerque al ideal de la comunidad cívica que teorizó la escuela del republicanismo clásico con Maquiavelo. En este orden de ideas se tiene que teóricamente la comunidad cívica implica, en Putnam, la existencia de altos niveles de asociaciones cívicas en tanto estructuras sociales de cooperación,

compromiso cívico, solidaridad, confianza y tolerancia e igualdad política (Putnam: 1993, 87-91). Esquemáticamente esta definición puede ser expresada así:

Cuadro 1.

El espacio teórico de la comunidad cívica en Putnam.

Altos niveles de compromiso cívico.	Igualdad política.
"La ciudadanía en una comunidad cívica está marcada, primero que todo, por una participación activa en los asuntos públicos. (…)En la comunidad cívica, sin embargo, los ciudadanos persiguen lo que Tocqueville denominó "Auto-interés propiamente entendido", que es auto-interés "iluminado" *(enlightened)* más que "miope", auto-interés que está vivo a los intereses de otros." (Putnam: 1993, 87-88, traducción libre, comillas en el original).	"La ciudadanía en una comunidad cívica envuelve iguales derechos y obligaciones para todos. (…) Los ciudadanos interactúan como iguales, no como patrones y clientes ni como gobernadores y peticionarios. (…) Entre más la política (*politics*) se aproxime al ideal de igualdad política entre ciudadanos siguiendo nomas de reciprocidad y comprometidos en el auto-gobierno, más podría decirse que existe la comunidad cívica." (Putnam: 1993, 88, traducción libre).
Solidaridad confianza y tolerancia.	Asociaciones cívicas en tanto estructuras sociales de cooperación
"Los ciudadanos virtuosos son solidarios *(helpful)*, respetuosos y confiados *(trustful)* con el otro, aun cuando difieren en asuntos de substancia. (…) Como Gianfranco Poggi ha notado en la teoría de la gobernanza democrática de Tocqueville, "La confianza interpersonal es probablemente la orientación moral que más necesita ser difundida entre la gente si la sociedad republicana va a ser mantenida"." (Putnam: 1993, 88-89, traducción libre).	"Reflexionando en las condiciones sociales que sustentan la "Democracia en América", Tocqueville atribuye gran importancia a la propensión de los Americanos a formar organizaciones políticas y civiles (…) Las asociaciones civiles contribuyen a la efectividad y estabilidad del gobierno democrático, debido, tanto a sus efectos "internos" en los miembros individuales como a sus efectos "externos" en el amplio ámbito de gobierno *(polity)*" (Putnam: 1993, 89, traducción libre, comillas en el original).

Fuente: Basado en Putnam (1993, 86-91)

Una vez definido el espacio teórico de la comunidad cívica, Putnam construyó un índice de comunidad cívica basándose en cuatro componentes medibles logrados gracias a la técnica estadística de Factor Loading (Putnam: 1993, 91-99). El primero de estos cuatro componentes empíricos se orientó a medir qué tan vibrante era la vida asociativa en las regiones italianas; para ello tomó un censo de asociaciones voluntarias practicado en Italia. En éste se evidenciaba que, fuera de los sindicatos, los clubes deportivos eran la asociación voluntaria más común en dicho país (73%), seguida por las asociaciones culturales. Por ello Putnam entendió la escasez de clubes

deportivos y de asociaciones culturales como una proxy que reflejaba la inexistencia de una comunidad cívica vibrante para cada región y, por ende, como un indicador de capital social.

Así las cosas, resulta claro en Putnam, así como lo fue en Coleman, que las asociaciones voluntarias son un nicho por excelencia del capital social. Lo anterior justifica desde el punto de vista teórico y empírico que nuestro trabajo centre su atención en las organizaciones voluntarias de retornados para intentar observar el efecto que el capital social puede tener en una de las caras del fenómeno migratorio.

Ahora bien, retomando los hallazgos de Putnam (1993), éste logra vincular el relativo buen desempeño político-institucional de los gobiernos regionales italianos del norte, respecto de los del sur, con la existencia de comunidades cívicas en el norte y la ausencia de las mismas en el sur, es decir, con los diferenciales regionales de capital social (Putnam: 1993, Cap. III y IV). Profundizando en el análisis, el autor demuestra que dicho patrón diferencial en términos del acervo de capital social entre el norte y el sur de Italia es rastreable desde el año 1100 hasta la fecha en que se realiza el estudio, es decir, finales del siglo XX (Putnam: 1993, 121-151). Además de ello, el autor comprueba que el hecho de que existan comunidades cívicas resulta ser un predictor estadísticamente significativo del buen desempeño socioeconómico de las susodichas donde existan este tipo de formaciones sociales (Putnam: 1993, 152-158)

Todo lo anterior dará pie a la tesis fundamental de Putnam (1993, 157), la cual se basa en buena medida en la teoría de la democracia de Tocqueville ([1835; 1840] 1989, Vol. 1 y 2) y en el concepto de capital social desarrollado por Coleman (1988): El asociacionismo voluntario, entendido en Putnam como una forma de capital social, es un elemento fundamental para el buen rendimiento de las instituciones políticas democrático-liberales. Lo anterior es denominado por Sudarsky (2003, 25) la ecuación de Putnam: Sociedad fuerte, Economía fuerte; Sociedad fuerte; Estado efectivo. Ecuación que dicho autor comprueba para el caso colombiano en la senda Sociedad fuerte, Economía fuerte (Sudarsky: 2001, 277-283) y que autores como Knack (2002) y Leal-Castro (2009) han comprobado en la senda Sociedad fuerte, Estado efectivo para el caso del gobiernos estatales de los Estados Unidos y de los Consejos locales de juventud bogotanos[5].

A pesar de lo anterior se ha de tener un elemento en cuenta: Claramente en el "primer Putnam", es decir, en su publicación de 1993, entiende al capital social como algo positivo en sí mismo. Ello pues para ese momento se le concibió como una especie de recurso sociológico

[5] Aunque el estudio de Leal-Castro no usó el método estadístico como si lo hicieron Putnam (1993), Sudarsky (2001) y Knack (2002), sino el método de estudio de caso, el autor encontró que su investigación término por ser un estudio de caso confirmador de teoría (Lijphart, 1971, p. 692) pues los resultados se ajustaron a la ecuación de Putnam.

cuya única función era la de reducir las fricciones sociales (los costos de transacción) para que emergiesen de manera mucho más probable y duradera situaciones de cooperación social. Así las cosas, el capital social aparecía como un bien público que generaba fuertes externalidades positivas[6]. Ésta es también la concepción de autores como Sudarsky (2001, 2007) sobre los efectos sociales del capital social[7].

Sin embargo, en su segundo gran libro sobre el capital social, el propio Putnam señala que en su trabajo de 1993 pasó "por alto la posibilidad de que el capital social pudiera tener efectos antisociales, pero lo reconocí explícitamente en *The Prosperous Community*, publicado ese mismo año"[8]. Lo anterior pues es claro que el capital social en forma de confianza puede ayudar a la resolución de dilemas de la acción colectiva[9], aunque es igualmente claro, que las élites de poder, las pandillas, etc., también hacen uso de sus respectivos stocks de capital social para generar efectos indeseables desde el punto de vista de la sociedad como un todo. Justamente por ello Putnam señala que: "es importante que nos preguntemos cómo se pueden maximizar los efectos beneficiosos del capital social –apoyo mutuo, cooperación, confianza institucional, eficacia–, y minimizar los perjudiciales –sectarismo, etnocentrismo, corrupción. Para ello los estudiosos han comenzado a distinguir muchas formas de capital social" (Putnam: 2002, 9).

Justamente, es en base a los efectos del capital social el propio Putnam (2002, 20-21) realiza una diferencia analítica entre capital social que "puentea" (incluye) o que "vincula" (excluye): "Ciertas formas de capital social son, por elección o por necesidad, introyectadas, y tienden a reforzar las identidades excluyentes y los grupos homogéneos [capital social vinculante] (…) otras redes miran hacia afuera y acogen a personas de distintas capas sociales [capital social que puentea] (…). El capital social vinculante es bueno, en expresión de Xavier de Souza Briggs, para 'salir del paso', pero el capital social que tiende puentes es crucial para 'salir adelante'" (Putnam: 2002, 20).

En la pesquisa a realizar será de vital importancia tener en cuenta esta diferencia, puesto que una vez se entre a realizar la investigación de campo, habrá que analizar qué pasa cuando las asociaciones de colombianos retornados han jugado sus cartas más hacia las vinculación de las

[6] Las externalidades positivas son aquellas consecuencias que afectan positivamente el bienestar de una personas o grupo debido a la acción otra de persona o grupo (Mankiw, 2002)

[7] Aunque en su libro de 2001 Sudarsky incluye la posible existencia de un capital social "malo", al final del texto, y gracias a las mediciones por él realizada, excluye la posibilidad teórica y empírica de la existencia de un capital social "malo". Sin embargo, lo más probable es que dichos resultados sean producto del propio enfoque metodológico inherente a su instrumento de medición: El Barcas. Lo anterior, sin embargo, es sólo una hipótesis y comprobarla está por fuera de los objetivos de la presente investigación.

[8] Putnam (2002, 625,9)

[9] Para una análisis politológico de la resolución de éstos dilemas ver Ostrom (1990)

personas en situación de retorno y, por ende, a la exclusión de otro tipo de personas ligadas con el fenómeno migratorio pero en otras facetas del mismo (familiares de migrantes, actuales migrantes, etc.) o por el contrario, cuando las asociaciones de retornados deciden actuar en el campo del capital social incluyente, esto es, tendiendo puentes con otro tipo de personas o grupos de personas relacionados con la migración o con la sociedad más amplia.

Finalmente, la última diferencia analítica que nos parece relevante rescatar de la teoría del capital social es aquella que se plantea entre los individuos del tipo *macher* y aquellos del tipo *schmoozer* (Putnam: 2000, 120-124). Los primeros son aquellas personas que representan los vínculos formales con una comunidad o con una red, que para nuestro caso será la de colombianos retornados, es decir, los líderes de las organizaciones, los miembros activos de las mismas, etc., todos aquellos que hacen que las cosas realmente pasen. De otro lado, los *schmoozers* identifican los vínculos informales con la red o comunidad, son éstos quienes tienen una vida social activa, se reúnen con los miembros de la red (y de otras redes) para actividades de socialización informal (bailar, tomar, ir a cine, etc.) y, por medio de ello, fortalecen el capital social en sus formas de confianza, canales de información, etc.

Una vez realizado el anterior recorrido es pertinente presentar el siguiente cuadro donde se agrupan las definiciones de capital social más relevantes que es posible encontrar en la literatura. Dicho cuadro es organizado cronológicamente y presenta la siguiente afirmación:

Cuadro 2.
Algunas definiciones relevantes del concepto de capital social.

Año	Autor	Definición
1993	Bourdieu	"la suma de recursos, actual o virtual, que acumula un individuo o grupo por la virtud de poseer una red durable de relaciones más o menos institucionalizadas de mutuo conocimiento y reconocimiento" (Bourdieu y Wacquant: 1993, 51).
1988	Coleman	Aquel recurso para la acción que emerge a través de cambios en las relaciones entre actores sociales y que es usado por éstos a manera de medio pues les permite cumplir metas que de otra manera no podrían alcanzar (Coleman: 1988, 100-105).
1993	Putnam	"se refiere a las características de la organización social, como la confianza, normas, y redes, que pueden mejorar la eficiencia de la sociedad por el facilitamiento de acciones coordinadas" (Putnam: 1993, 167, traducción libre).
2002	Putnam	"la idea central de la teoría del capital social es que las redes sociales poseen un valor (…) el capital social guarda relación con los vínculos entre individuos –las redes sociales y las normas de reciprocidad y confianza derivadas de ellas-" (Putnam: 2002, 14).
2007	Sudarsky	"aquel que existe en las relaciones entre personas y de éstas con las instituciones de una sociedad. Permite que aquellos que lo tienen logren cumplir objetivos que sin él, no sería posible obtener" (Sudarsky: 2007, 23).

Fuentes: Bourdieu, Pierre (1983); Coleman, James (1988); Putnam, Robert (1993); Putnam, Robert. (2002); Sudarsky, John (2007).

Aunque existe una enorme similitud entre las distintas definiciones, en nombre de la coherencia expositiva e investigativa, el trabajo aquí desarrollado recogerá aquella de Sudarsky (2007, 23) pues es concreta, no toma al capital social como algo positivo en sí mismo, es funcional y además dice explícitamente de que "está hecho".

3. TRABAJO DE CAMPO

Para la investigación, se realizaron entrevistas a retornados asociados a un programa de la Cancillería de Colombia, la Alcaldía de Bogotá y la OIM llamado "Bienvenido a Casa". Estos casos fueron llamados "asociados". Por otra parte se expondrán los testimonios de otros retornados de España que regresaron por sus propios medios, a éstos se les denominó "no asociados". Por respeto y protección de la identidad de las personas entrevistadas, no se mencionarán sus nombres. A continuación se presentan dichas evidencias.

3.1. Migrantes asociados Caso 1

Esta pareja de bogotanos, con su maleta llena de deseos de mejores oportunidades socioeconómicas, deciden viajar a España en el año de 1998. Para ambos, iniciar el proceso migratorio constituía la posibilidad de encontrar el empleo que desde hace algún tiempo estaban buscando en Colombia y que, hasta el momento de viajar a España, no habían conseguido. No obstante, para él, salir de su país a buscar nuevos rumbos significa también alejarse de la desgracia de haber perdido recientemente a su hermano. Inicialmente la logística de la migración en términos de los primeros trabajos y lugares de residencia se logra concretar, pues desde los Países Bajos algunos familiares facilitan el viaje.

Al poco tiempo, los integrantes de esta pareja empiezan a abrirse camino laboral en España. Ello en lugares en los cuales no habían imaginado trabajar en Colombia, pero que les permitirían conocer gente y ahorrar algo de dinero para el momento en el cual decidieran retornar. Lo anterior aunque esto tardara – como efectivamente sucedió- más de lo presupuestado, pues los planes matrimoniales en Colombia y la búsqueda de regularización en España, hicieron que se quedaran por 10 años. En el momento en que la visa de turistas caduca, su irregularidad comienza a jugar un papel determinante al momento de buscar trabajo, aunque esta situación duraría apenas algunos años gracias a la amnistía que el gobierno Español hiciera en los primeros años del presente siglo. Dicha situación les permite a ambos tener documentos en regla y concursar por la nacionalidad española que hoy en día poseen.

Luego de 10 años, y con una hija de dos años, esta pareja decide regresar a Colombia con el sentimiento de haber cumplido el propósito de conseguir cierto capital económico que les

sirviera para vivir de manera diferente en su sociedad de origen. No obstante, en la entrevista realizada queda claro que la anterior no es la principal razón para retornar a Colombia. Por el contrario, extrañar su familia y su país de origen, y aún más, el deseo de que su hija creciera en medio de las costumbres inculcadas en Colombia, es el principal factor de retorno de esta pareja. Tanto para él como para ella, el asociarse nunca fue una de sus prioridades ni en el momento de la migración ni mucho menos al momento de retornar. Para esta pareja, sus experiencias personales con los colombianos y colombianas, y algunos(as) migrantes latinos(as), hicieron que para ambos la posibilidad de tener contacto con dichas personas fuera limitada y hasta indeseable.

La pareja reconoce que su familia cambió, así como muchos amigos(as) se perdieron durante esos 10 años de migración. Finalmente ambos deciden vincularse al programa "Bienvenido a Casa" por medio del cual ambos creen se les darán algunas herramientas para poder aprovechar de mejor forma los ahorros logrados en esos diez años.

3.2. **Migrante asociada Caso 2**.

En esta entrevista, la migrante empieza por señalar que su viaje a España se dio en 1998, al poco tiempo de la muerte de su esposo, unión de la cual quedó un hijo. Justamente el fallecimiento de su compañero sentimental, quien se desempeñaba como funcionario de la Fuerza Aérea Colombiana, la llevó a migrar. En dicho proceso, el soporte principal fue la familia de la migrante en dos grandes frentes. El primero de ellos, porque fue gracias al apoyo mutuo sucedido entre la migrante entrevistada y su hermana que la migración de ambas se logró. En segundo lugar, porque al escoger España –y específicamente las Islas Canarias– como lugar de destino, así como el primer lugar de alojamiento, se debió a que en esos lugares residían familiares de la migrante, más puntualmente el hermano de su difunto esposo.

Sin embargo, para viajar a España, la migrante de este caso tuvo que dejar a su hijo en manos de la abuela materna. Ello pues, para ese entonces, aquel apenas contaba con un año y ocho meses de vida. Al respecto se ha de señalar que a lo largo del relato es clara y permanente la preocupación de la migrante por su hijo, y por ende, el efecto que tuvo éste en el proceso migratorio mismo. Lo anterior se evidenció dado que, en un primer momento, la migrante debió dejar a su hijo en Colombia, hecho que la afectó profundamente. Más adelante –cuando él cumplió seis años– ella lo pudo llevar a España, lo que evidentemente le acarreó cambios en su forma de vida en el país ibérico, y donde además surgió un nuevo problema: la soledad del niño en horario extraescolar. Finalmente, en el relato de la migrante aparece la decisión explícita de retornar con él para educarlo según los patrones y valores culturales colombianos, ello debido a que aquel entró en la etapa de la pre-adolescencia, periodo de vida que para la migrante

resultaba decisivo en la formación del carácter de su hijo. Así pues, tal como arriba se mencionó, que la migrante tuviese un hijo y que éste fuera tan pequeño al inicio del proceso migratorio, fue un factor que siempre incidió en la migración y el retorno aquí tratados.

En términos del proceso migratorio, la entrevistada señaló que en un primer momento tuvo que desempeñarse en el oficio de *rascar pintura* –es decir, retirando la pintura del piso de las construcciones recién pintadas–. Lo anterior sin duda fue un cambio sustancial respecto de la calidad de vida que ella ostentaba en Colombia, dado que aquí disfrutaba de un empleo formal que no requería de trabajo físico. Más adelante, mientras ganó experiencia y reconocimiento por su trabajo, se desempeñó como aseadora y luego como *bufetera* –esto es, sirviendo las comidas diarias a los huéspedes de un hotel–.

Entre tanto, tras cinco años de su arribo al país ibérico, la migrante se involucró sentimentalmente con un colombiano de origen caleño. Dicha relación sería, junto con la existencia de su hijo, la causa principal de su retorno cinco años más tarde. Lo anterior ya que la migrante construyó un hogar en España junto a la persona señalada; ambos soportaron los gastos del hogar, lo amueblaron con elementos que la migrante reconoció nunca tuvo en Colombia tales como un computador o automóviles, la pareja logró también hacer ahorros y posteriormente una inversión: comprar un taxi en Colombia.

Sin embargo, tras cinco años de continua mejoría económica, él quedó sin empleo. En dicha situación el hombre le propuso a la migrante retornar a Colombia, para ello él trazó un plan que ella aceptó: él se iría adelante para Cali, su ciudad natal y donde además se encontraba el taxi de la pareja, para organizar la llegada de ella y el niño (conseguir un lugar para vivir, un colegio para el niño, etc.); uno o dos meses después, llegarían ellos dos a Cali y allí finalmente se instalarían los tres para iniciar una nueva vida en Colombia. Empero, al mes de la llegada del hombre a Cali, le comunicó vía telefónica su decisión de terminar la relación, con la consecuencias negativas que esto representó para ella, no solo en el campo afectivo sino también en el financiero, pues el taxi, que los dos pagaron, estaba a nombre de él y, por ende, no había lugar a reclamación legal respecto a la propiedad del mismo. La mencionada situación, en palabras textuales de la migrante, la *mató en vida.*

Antes dicha situación, la migrante profundizó los atisbos de crisis psicológicas que había vivido durante su estadía en España. Se sumió en una depresión que no la dejaba siquiera trabajar. En ese momento sus familiares que vivían en España la alentaron para venir a Colombia, a casa de su madre, y así fue. Con los ahorros que le quedaron compró un bar en Bogotá y lo reinauguró. Es este establecimiento el que le provee de sustento económico actualmente. Lo anterior dado que le fue totalmente imposible encontrar trabajo en Colombia, situación causada, según la

migrante, por dos razones: en primer lugar, por su falta de competitividad en el mercado laboral –ello a pesar de su juventud, pues actualmente cuenta 34 años de edad– y en segundo lugar porque estaba totalmente desvinculada pues (fuera de su familia inmediata) ella se encontraba en un vacío social al no estar inserta en redes de relaciones, o lo que en este trabajo se ha denominado capital social, lo cual es bastante desfavorable en Colombia, país que ella describe *"de palancas"*.

Recientemente ella decidió volver sola a España mientras duró el verano por dos razones. La primera para no perder la residencia. La segunda para finiquitar algunos asuntos que dejó pendientes ante su intempestiva y amarga salida, entre los cuales la venta del carro de su propiedad que aún se encontraba en España, apareció como la más relevante en su relato. Señaló además que no se vinculó al programa de retorno voluntario español dado que allí prácticamente perdería la residencia y que durante sus diez años de estadía en España nunca hizo parte de una asociación de migrantes. Finalmente, señaló que se enteró del programa *bienvenido a casa*, del cual hace parte, por medio de un anuncio radial, gracias al cual se dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores, donde un funcionario le terminó de brindar la información necesaria para vincularse al programa, lo que finalmente hizo.

3.3. Migrantes asociados Caso 3

Esta es una pareja de colombianos que vivían en la frontera con Venezuela, más exactamente en la ciudad de San Cristóbal. Esta pareja de comerciantes sufre algunas amenazas por parte del régimen venezolano que los conducen a viajar a España, pues este es el país en el que residen varios familiares que les brindan apoyo en sus primeros días allí.

La pareja viaja con su hijo y por su hijo, para que, según palabras de los entrevistados, *éste tuviera un mejor futuro*. Ellos señalan que la llegada no es fácil, ya que, al principio no consiguen empleo, situación que los obliga a gastar los ahorros con los que viajaron. No obstante, en el ayuntamiento de su ciudad encuentran un gran apoyo, a saber: ayuda psicológica y de superación personal, apoyo de otras personas, cursos de computación, y finalmente colaboración en la búsqueda de empleo.

Esta familia aprende mucho de la cultura española por medio de las relaciones que logran a través del ayuntamiento. A partir de allí descubren que, por lo general, es preferible relacionarse con españoles pues entre los latinos, y especialmente entre colombianos, existe mucha envidia. Aprenden que los españoles realizan muchos voluntariados, por lo que se animan a trabajar como voluntarios en asociaciones para migrantes del ayuntamiento. En sus palabras "el trabajo de voluntario no te da una remuneración monetaria, pero si te retribuye de muchas otras

maneras". Pasan aproximadamente 6 años en las condiciones antes descritas hasta que comienza la crisis económica mundial. El hijo de esta pareja –su principal razón para migrar– ya es adulto y ha terminado la escuela secundaria. Esto, sumado a las incertidumbres sobre el futuro del hijo y de la familia, motiva su retorno a Colombia puesto que las condiciones políticas y de seguridad en Venezuela siguen siendo las mismas a las vividas cuando decidieron salir de dicho país.

Esta familia viaja a Colombia gracias a los ahorros fruto del continuo trabajo en España. Los amigos y asociaciones cívicas de las que hicieron parte en España les apoyan y animan en su nuevo rumbo, tanto así que la familia recibe ayuda psicológica para enfrentar la decisión del retorno. Hoy día se encuentran en la capital colombiana, viven en un apartamento propio y se sostienen con la renta de otro. Sin embargo, tienen la intención de crear empresa –recuérdese que su actividad económica antes de la migración era el comercio– y asisten a los programas locales de retornados para aprender a enfocar su trabajo. Les gustaría algún día volver a España, pero como turistas.

De la experiencia migratoria ellos señalan que les quedan muchas enseñanzas que procurarán aprovechar al máximo, por ejemplo, cómo preparar paellas o la experiencia del trabajo voluntario, sobre todo esto último, aparece reiteradamente en su relato pues, en sus palabras si "uno se da a conocer, las puertas se abrirán".

3.4. Migrante no asociado Caso 1

Con una preparación en técnico de aviación, este migrante viajó a España en el 2007. La causa de la migración es una oportunidad laboral ofertada por un cliente español que usualmente visitaba su sitio de trabajo. Evidentemente la oferta laboral le llama mucho la atención, lo que lo lleva a presentar su hoja de vida para dicho trabajo, al que finalmente será admitido luego del riguroso proceso exigido por la empresa multinacional que ofrecía la vacante. El migrante relata además que para realizar el desplazamiento, tuvo que adquirir importantes deudas en Colombia.

Ante la promesa de estabilidad laboral, de prestaciones atractivas y con todo el asesoramiento para su emplazamiento, el migrante inicia su nueva vida en una pequeña provincia Española llamada León Ponferrada. En los primeros 7 meses ostenta una gran estabilidad económica, empero, tiempo después y debido fundamentalmente a la crisis económica española y global, la compañía que lo ha contratado debe despedir al 60% de sus trabajadores. Aunque el entrevistado no es despedido, su situación laboral se enrarece; Su contrato cambia de términos y pasa a llamarse "Área de Extinción". A partir ese momento ya no debe asistir a la empresa, lo que genera que su salario y prestaciones sean reducidos para sostenerse, literalmente, con lo necesario. Ello implica la inevitable disminución de los giros monetarios que regularmente

enviaba a su familia en Colombia. De igual forma, su nuevo contrato le impide buscar otra oferta laboral, pues él seguía siendo empleado dependiente de la mencionada multinacional.

El despido de este porcentaje de trabajadores afecta en gran medida la economía de la pequeña provincia, pues la oferta laboral en su mayoría era dada por dicha compañía. En general, la economía local da visos de recesión y, por si fuera poco, el origen latinoamericano del migrante profundiza los problemas. Ser colombiano afecta el libre desarrollo de la vida laboral y personal del entrevistado pues según, el entrevistado, existía una persecución por parte de la policía secreta española y, además, frecuentemente es tachado como una persona con nexos con el narcotráfico o consumo de drogas. Lo anterior evidencia una falencia en la protección personal y laboral para el migrante latino y colombiano.

Paralelamente, las nuevas posibilidades de empleo para el migrante se ven truncadas por su invalidez en términos de académicos. Ello reduce la probabilidad de que aquel fuese contratado, pues resultaba que el único medio para que sus estudios fueran válidos era estudiar, de nuevo, cinco años y tener la nacionalidad española. En otras áreas, diferentes a la de su profesión, la competencia por el trabajo lleva a que los pagos sean mínimos, con jornadas cercanas a la explotación, lo anterior pues la necesidad de más latinos lleva a que estos ofrezcan a precios irrisorios su mano de obra.

Si bien el retorno de este migrante se debió a la falta de recursos en España, al final, la razón más importante que trasluce en el relato fue su familia, pues una y otra vez mencionó querer estar con sus hijas y volver a una estabilidad familiar que evidentemente en España no tenía. El regreso a Colombia no se llevó a cabo por medio del plan de retorno voluntario que ofrece el gobierno español, pues no vio beneficioso la pérdida de documentos, lo cual exigen dicha políticas, y también porque amigos que habían aplicado a dicho programa no recibieron los pagos pactados con el gobierno español al regreso a Colombia.

La entrevista con este migrante se realizó pasado un año de su retorno, tiempo en el que él no había logrado aún conseguir trabajo en ningún área. Finalmente el entrevistado señaló que no tuvo ninguna ayuda por parte del gobierno colombiano a su retorno, y que cuando lo intentó, fue maltratado y mal informado por los funcionarios colombianos.

3.5. Migrante no asociado Caso 2

Esta persona viaja a España no porque tuviera una necesidad económica en la sociedad de origen, sino porque su familia estaba en el país Ibérico y querían tenerle a su lado. Este migrante es un hombre joven sin esposa ni hijos, que viaja y trabaja para aumentar sus ingresos. En España

encuentra un sitio de aprendizaje y crecimiento personal, trabaja en el país ibérico por temporadas y viaja Colombia generalmente cada fin de año. No obstante, el migrante señala que este año está un poco más cansado que de costumbre, pues extraña mucho las costumbres colombianas cuando viaja. Por lo anterior el migrante señaló que ha decidido quedarse definitivamente en su país de origen: Colombia.

En el relato de este retornado es clara su opinión negativa acerca de viajar solo, esto es, sin la ayuda de familiares o sin un contrato de trabajo ya firmado. Ello pues en su experiencia como migrante el viaje, el hospedaje y hasta el trabajo que consigue en España, los logra por medio de su hermana y su madre, quienes habitan en el país ibérico.

La situación económica del viajero mejoró significativamente gracias a los trabajos realizados en España, sin embargo admite que aunque no hubiera trabajado en España, seguramente tendría estabilidad económica suficiente en Colombia. Por eso, la migración le sirvió a este migrante mucho más como experiencia de vida y de crecimiento personal que como un medio para salir de una situación económica insostenible. Este migrante señala que nunca ha hecho parte de organizaciones de migrantes en España, fundamentalmente porque piensa que los latinos en general, y los colombianos en particular, no son personas de fiar. Sobresale en su relato un sentimiento de desconfianza hacia sus connacionales.

3.6. El análisis de los casos en cuatro partes

3.6.1. Parte 1. Teorías migratorias desde los casos asociados y no asociados.

Indudablemente, los casos presentados anteriormente sirven tanto para ejemplificar algunas de las teorías migratorias vistas anteriormente, como para replantear algunos otros de sus postulados. Por tal razón, a continuación señalaremos diversos elementos que nos permiten plantear la necesidad de analizar la migración colombiana a España a partir de lo que cada teoría aporta a este estudio y no, como acostumbra hacerse, a partir de una sola teoría demeritando las virtudes que pueden tener las demás existentes.

En primer lugar, a partir de lo plantado por la corriente neo-clásica, puede hablarse sin duda de que una de las principales razones por las cuales las personas deciden emprender el proceso migratorio tiene que ver con las condiciones económicas que se viven antes de migrar. En efecto, todos(as) los(as) entrevistados manifiestan que la principal motivación para salir de su país fue la mala situación económica que se vivía en Colombia hacia finales del siglo pasado, y que logró afectar a las familias colombianas. Dada esta situación, resulta igualmente válido considerar la migración como un proceso de búsqueda de mejores oportunidades laborales hacia países en

donde existe poca mano de obra y mucho capital disponible para aprovechar a través del ingreso de inmigrantes a dichos países. En los casos analizados, se presenta la situación en la cual cada migrante analiza que la posibilidad de viajar hacia España le significará indudablemente mejores oportunidades económicas que las que se tienen o pueden llegar a tenerse en Colombia. Asimismo, la premisa de la teoría neo-clásica que plantea la existencia de países que venden su fuerza de trabajo y quienes la necesitan, parece ser igualmente cierta en los casos analizados.

En cuanto al retorno migratorio, de acuerdo a lo explicado anteriormente, para la teoría neo-clásica, éste sucede cuando cada migrante, a partir de un análisis costo-beneficio similar al realizado antes de viajar, considera que representa más costos continuar allá que volver acá. Esto parece también cierto por cuanto algunas de las personas entrevistadas manifiestan haber decidido regresar a su país de origen luego de considerar que era el momento de hacerlo, ya que se había conseguido cierto capital económico para vivir de mejor forma en comparación con los momentos previos al inicio del proceso migratorio. Según esto, el argumento de la teoría neo-clásica que plantea un indudable retorno migratorio voluntario, parece también ser cierto a partir de las entrevistas realizadas y relatadas anteriormente, así como la importancia que tiene la familia al momento de tomar la decisión de retornar. No obstante, a pesar de las ventajas que tiene analizar los casos vistos anteriormente a la luz de la teoría neo-clásica, como fue explicado en la parte teórica del presente documento, dicha teoría deja de lado algunos otros elementos que teorías como la histórico-estructural y la transnacional permiten ver a partir de sus postulados.

En efecto, la teoría histórico-estructural permite puntualizar en la importancia que tienen los elementos estructurales como potencializadores de migración y de retorno. Justamente, las entrevistas realizadas permiten ver la forma en que las desigualdades existentes entre "ricos y pobres", se hacen presentes también entre países "ricos y pobres". De esta forma, países "pobres" como el nuestro y países "ricos" como España, crean un escenario desigual en el cual los primeros son sumamente necesarios para el crecimiento de los segundos. Esto puede evidenciarse en lo que algunos(as) de los entrevistados(as) manifiestan y que tiene que ver con que la disponibilidad de trabajo para ellos(as) existía gracias a que los mismos españoles(as) no querían dedicarse a esos empleos, pero que el trabajo de cada migrante contribuía con el desarrollo español.

Igualmente, los principales postulados que la teoría histórico-estructural presenta y a partir de los cuales pueden analizarse los casos presentados en el presente documento, tienen que ver con aquellas condiciones diferentes a las económicas que motivan y determinan los procesos migratorios. Precisamente, en las entrevistas realizadas puede evidenciarse el deseo de migrar principalmente a España y no a diferentes países en América Latina así en éstos países la situación

económica estuviera mejor. Las condiciones históricas y estructurales que llevaron principalmente a Europa a posicionarse como potencia regional, hacía pensar en ese continente como lugar propicio para mejorar las condiciones socioeconómicas existentes en Colombia.

En esta situación, es posible también identificar a partir de las entrevistas, que otra de las principales razones no económicas que potencializaron la migración de los entrevistados a España tiene que ver con el idioma. En efecto, los(as) entrevistados(as) manifiestan que así las mismas condiciones se les hubieran dado para migrar a USA, hubieran preferido viajar a España por esa afinidad que deja de representar una motivación económica para las migraciones. Asimismo, hay que resaltar que factores políticos como la exigencia de visa puede también limitar o potenciar la migración. Justamente, las entrevistas realizadas permiten observar que otra de las razones que motivaron la migración de estas personas fue la no exigencia de visa para entrar a España.

Como puede apreciarse, a partir de esta postura teórica y de las entrevistas mencionadas, existen también motivaciones diferentes a las económicas que tienen gran importancia al momento de tomar la decisión de migrar o no. No obstante, otra de las teorías que permiten analizar el proceso migratorio de las personas entrevistadas es la transnacional pues permite observar aquellos elementos que deben analizarse para estudiar dicho proceso.

En efecto, los postulados a los que se hicieron referencia en el marco teórico del presente documento y referentes a la teoría transnacional, permiten evidenciar diferentes formas de mantenimiento y fortalecimiento de ciertos vínculos con sus lugares de origen y que permiten llevar a cabo de mejor forma la migración internacional. Precisamente, las entrevistas realizadas muestran que la constante comunicación con sus lugares de origen, principalmente con sus familiares, permite crear un escenario en el cual el retorno migratorio puede llevarse a cabo de mejor forma. Igualmente, por medio de esta teoría hay que resaltar la importancia que puede tener esa comunicación principalmente en el caso en el que la mamá tiene que dejar a su hijo de un año en Colombia y por medio de la comunicación logra estar presente en el crecimiento de su hijo y en su educación. Hay que resaltar también la importancia que las remesas sociales y monetarias logran tener para fortalecer los vínculos entre origen y destino.

En suma, las teorías presentadas permiten analizar desde diferentes flancos las entrevistas realizadas para la presente investigación. No obstante, para efectos de un mejor análisis de cualquier proceso migratorio, es necesario partir siempre de las ventajas que las diferentes teorías plantean al estudiar las migraciones y no empezar dicho análisis solamente a partir de un solo postulado teórico como hasta el momento han sido analizados.

3.6.2. Parte 2. Tipos de retorno desde los casos asociados y no asociados.

Para esta investigación se ha intentado realizar una tipología de retornados, clasificándolos como exitosos, no exitosos y fracasados. Donde los primeros se caracterizan por haber tenido unos objetivos claros previos al viaje y una vez alcanzados dichos objetivos es cuando se toma la decisión de regresar. El segundo se caracteriza por tener o no tener muy claros los objetivos del viaje y una vez en el extranjero se decide volver antes de alcanzar los objetivos, porque no existen buenas condiciones de vida para seguir viviendo fuera, etc. Y por último, el retorno fracasado es aquel que sucede cuando el migrante no tiene más opción que regresar y ni siquiera lo puede hacer por sus propios medios por lo que debe someterse a programas como el de retorno voluntario en el que debe renunciar a los papeles que posea a cambio de recibir un auxilio económico para poder realizar el viaje, o en el caso más extremo de la deportación.

La anterior tipología fue realizada para ponerla a prueba desde los testimonios migratorios, por lo tanto es objeto de comprobación, negación o modificación. Acá se tendrá en cuenta el objetivo de cada caso para migrar y las razones por las cuales se retorna y si dicho retorno se llevó a cabo por medio de algún plan asistido de retorno como el programa español de retorno voluntario.

Comenzando por el caso de los migrantes asociados, se puede deducir claramente que los objetivos por los que se viajó fueron principalmente económicos, esta pareja estaba en búsqueda de un mayor bienestar económico y desde un principio estuvo clara la idea de ir a España, trabajar muy duro por unos años para luego volver a Colombia y poder tener una mejor calidad de vida y poder acortar la vida laboral de la pareja. Las razones de viaje estuvieron matizadas por otros factores como la muerte del hermano del migrante hombre y por ende el sentimiento de inseguridad que se tenía por aquel momento. Luego de aproximadamente 10 años la pareja ya tiene una bebe y decide regresar a Colombia.

En este punto se puede evaluar que efectivamente en este caso los objetivos se cumplieron y se regresó no porque estuvieran mal económicamente sino porque querían que su hija creciera con la cultura colombiana y porque desde un principio se habían planteado la idea de regresar. Regresaron con ahorros propios y no por medio de algún programa de retorno voluntario. A pesar de que en este momento se están gastando sus ahorros, se puede decir que poseen un capital económico suficiente como para forjar un proyecto o una inversión. Teniendo en cuenta lo anterior, este caso puede muy bien considerarse como un retorno exitoso, ya que previamente al viaje existían unos objetivos que una vez cumplidos es cuando se toma la decisión de volver, la idea de volver siempre estuvo contemplada, por lo que el regreso en este caso no se observa como un fracaso sino como un éxito.

Por el lado del caso 2 de la migrante asociada, se observa que no existe un objetivo muy claro previo al viaje, el viaje es resultado de múltiples tragedias y se ve más como una puerta de escape y de nuevo comienzo. Teniendo en cuenta lo anterior, se podría deducir que el objetivo principal del viaje sería darle un nuevo rumbo a la vida y encontrar una estabilidad económica. Luego de varios años de duro trabajo y de superación personal, la migrante vuelve a recibir un golpe muy fuerte y la decisión de volver que en un principio había sido planeada, resulta siendo nuevamente la manera de escapar de una fuerte depresión y para ello necesita del apoyo familiar que encontraría en Colombia. Desde el punto de vista meramente económico se podría decir que este retorno no es el ideal de retorno exitoso, sin embargo la migrante no regreso por medio de algún programa de retorno voluntario sino por medio de ahorros personales. Sin embargo este testimonio demuestra que es muy difícil evaluar o tratar de encasillar cada proceso de retorno pues si se evalúa desde el plano emocional, el retorno para esta mujer puede considerarse como la mejor salida ya que acá se encuentra mejor de lo que estaría allá emocionalmente hablando.

Ahora bien, con respecto al caso 3 de migrantes asociados, se encuentra que no siempre la principal razón por la que se viaja es la económica, en esta ocasión esta pareja viaja con su hijo por razones de seguridad, ya que en el momento en el que viajan se encontraban muy bien económicamente. Ponen como la principal razón a su hijo, el bienestar de su hijo siempre ha estado por encima de las demás cosas, es igualmente ese bienestar el que los lleva a tomar la decisión de regresar, ya que una vez en España en medio de la crisis económica y con un hijo que está comenzando su vida laboral, sienten que se están estancando y no quieren ver a su hijo sin empleo. Aquí es interesante observar que la cuestión de la seguridad no es directamente proporcional con la idea del regreso, ya que esta familia no regresa precisamente a Venezuela, de ser consecuentes con la idea por la que salieron, regresaría en el momento en el que la situación de seguridad mejorara en Venezuela, por eso acá se considera que la principal razón migratoria ha sido el bienestar del hijo de este matrimonio, pues el viaje se emprende en búsqueda de un mayor bienestar y seguridad para el joven, y el regreso también.

En este punto es difícil, al igual que con el anterior caso, determinar si se trata de un retorno exitoso o no, ya que existen factores que no se tuvieron en cuenta en el momento de la realización de la tipología, primero aquí el regreso no se hace directamente al país del que se salió, segundo esta familia no se establece unos objetivos claros previos al viaje y no por eso existe la sensación de ser unos retornados fracasados ya que antes, durante y después de la experiencia migratoria siempre han conservado un bienestar económico considerable. Tal vez acá se podría evaluar en términos de bienestar del hijo, pero si evaluar una situación desde el plano económico ya es difícil, lo será mucho más desde planos como el emocional.

Con respecto a los casos de los no asociados, el primer caso puede considerarse medianamente fracasado, ya que las razones por las que viaja son laborales y por circunstancias ajenas comienza a vivir una experiencia migratoria dura, tiene que regresar, y la palabra *tiene* es clave, no regresa porque haya decidido que ya era hora de volver sino porque las circunstancias no le dieron para más, regresa con los bolsillos vacíos y con la idea de querer volver algún día en circunstancias distintas. Mientras que el caso 2 de migrante no asociado permite concluir que es nuevamente difícil determinar el éxito o fracaso de un retorno, ya que este migrante viaja más por compromiso familiar que por haber tomado una decisión personal. Trabaja no por necesidad sino por tener más comodidades, el volver se constituye como su gran anhelo y no como la última opción como si ha sucedido con otras personas que *tienen* que volver por la falta de empleo. Este migrante simplemente vive con lo que la vida lo sorprenda cada día y puede darse dicho lujo ya que no tiene mayores responsabilidades distintas a las personales. Por eso si se ha quedado sin trabajo y regresa a Colombia por esa situación, para este migrante no constituye un problema o un fracaso pues acá tendrá las comodidades suficientes.

3.6.3. Parte 3. El bienestar desde los casos asociados y no asociados.

El estudio de dicha variable tomará la calidad de vida de los migrantes antes, durante y después de viajar, permitiendo evaluar así las condiciones de tranquilidad y satisfacción humana. Dicho concepto posee una importante carga de subjetividad propia de cada individuo, aunque también aparece correlacionado con algunos factores económicos objetivos. Para el estudio de nuestros casos se dispondrá de la subjetividad de cada migrante y su evaluación de la experiencia en los procesos de migración y retorno.

A primera vista lo que se evidenciará en los casos a estudiar es su clara aceptación de la mejoría del nivel o la calidad de vida que se tiene en España. El acceso a mejores recursos físicos se da de manera más fácil, en comparación con las condiciones de vida que tenían en Colombia. Los medios para migrar determinaran la estabilidad y sostenibilidad en España. En nuestro caso, por ejemplo de migrante no asociado 1, el beneficio de viajar por medio de un contrato laboral le permitirá tener tranquilidad en su mantenimiento en España, sin embargo y por causa de la crisis económica, la disminución en sus ingresos afectara en gran medida su tranquilidad en acceso a bienes y servicios, en este caso también podremos observar que el entorno social afectara la concepción de calidad, pues para nuestro migrante el racismo fue un elemento negativo en su estadía en España.

La participación en asociaciones es de vital importancia para obtener ayudas por parte del sector privado o público, ello es el caso de los migrantes asociados caso 3, los cuales pudieron acceder a bienes y servicios por medio de las ayudas que les daba el ayuntamiento, como lo eran alimentos

y ayuda para el arriendo. Estos factores hicieron que se diera un entorno más amable en la provincia donde se establecieron. Las asociaciones de latinos fueron de gran importancia para conseguir empleo y obtener capacitaciones, reconocen que vincularse a una asociación es muy importante pues: "una vez el español te conoce, te abre las puertas de su casa".

Un elemento que es relevante es la relación que se da por el tamaño de la ciudad de asentamiento, la oferta laboral y la aceptación racial. Pues a mayor tamaño se comprende más diversidad cultural obteniendo así mayor tolerancia racial, y también se puede observar mayor oferta laboral. Caso contrario lo ofrecen los pequeños pueblos, los cuales discrimina en mayor medida al latino y también la oferta laboral es evidentemente reducida, lo que afecta claramente el bienestar social del migrante. Las condiciones antes de la migración, en los casos estudiados no se debían en gran medida por problemas económicos graves, otras variables como situaciones emocionales o amenazas políticas fueron los elementos que realmente tuvieron un peso a la hora de decidir migrar.

El bienestar luego del retorno en los casos estudiados no tuvo un cambio considerado. En algunas situaciones la planeación como medio fue de vital importancia para el sostenimiento luego del viaje, sin embargo y como lo hemos reiterado la crisis económica perjudico alguna posibilidad de ahorro, como lo es nuestro caso de no asociado 1, el cual sin contar con alguna oferta laboral en Colombia, retornó sin la posibilidad de conseguir un año después de llegada alguna oferta laboral, lo cual expone una disminución en la calidad de bienestar que tenía antes de viajar.

Otra problemática que se observa es la invalidez de la historia financiera en Colombia de los migrantes, los cual les imposibilita el acceso a un crédito bancario o cualquier operación financiera, ello lo podemos observar en el caso de asociados 1, quienes, luego de 10 años deciden retornar para que su hija creciera en la cultura de sus padres, sin embargo su poca o nula experiencia en las entidades financieras obstaculizan algún modo para permitir el emprendimiento laboral en Colombia. Si bien en España se reconoce un mejoramiento en el bienestar material, los elementos emocionales, como lo es la familia, llevara a que la decisión de retornar se de manera más fácil.

3.6.4. Parte 4. Capital social en el proceso migratorio.

Sin duda alguna las redes sociales tuvieron un papel supremamente relevante en todos los casos analizados. De allí se infiere que el capital social al que los retornados tuvieron acceso siempre fue importante a lo largo de su proceso migratorio, sin embargo, la fuente y función de dicho capital no fue siempre la misma. Ahora bien, el caso que más se ajusta a la teoría del capital social

en términos de la pertenencia a asociaciones cívicas como fuente de capital social (Putnam 1993; 2002, Sudarsky 2001;2007) que facilitó el proceso migratorio, es aquel que aquí se ha denominado **caso 3 asociado**.

Lo anterior, ya que, allí explícitamente los migrantes señalan que de no haber sido porque al llegar al país ibérico ellos decidieron vincularse como voluntarios en distintas organizaciones españolas, no hubiesen conocido a personas ni instituciones que fueron determinantes para su sostenimiento en España, así como para tomar la decisión de retornar pues a partir de dichas asociaciones encontraron soporte psicológico. Tal como ellos textualmente lo señalaron en el relato "*Pertenecer a asociaciones y voluntariados es muy importante para darte a conocer, pues una vez el español te conoce, te abre las puertas de su casa*". Una vez en Colombia, la pareja que compone el caso 3 asociados, percibe el vincularse a *bienvenido a casa,* como un hecho positivo, pues por medio de éste programa pueden recibir capacitación para hacer empresa.

De otro lado las redes familiares implicaron, cada una en distinto sentido, un recurso relevante para los casos asociado 1 y 2, y no asociado caso 2. En el caso **asociado caso 1**, aparece una pareja que decide migrar por razones de índole económica y familiar, dicha pareja logra migrar porque unos familiares residentes en Países Bajos los ayudaron en los primeros estadios del proceso migratorio, dándoles posada y trabajo. Justamente gracias a esos primeros pasos, ellos pudieron ir a España e instalarse allí. En el **caso 2 asociado**, la migrante logra irse a España gracias a su familia por dos razones, su hermana es un soporte fundamental en Colombia y gracias al apoyo mutuo ambas logran migrar, ello sumado a que la madre de la migrante se encarga del hijo de la misma. En segundo lugar, el proceso migratorio se dio hacia España, ya que, allí se encontraba el hermano de su difunto ex esposo, quién la alojó y le permitió conseguir sus primeros trabajos. En ambos casos aparece entonces confirmación de la hipótesis de redes de la teoría del capital social (Polloni *et al.2001),* según la cual exponerse a redes migratorias, aumenta la probabilidad de migrar de aquellos que no lo han hecho.

Se ha de recordar que en este trabajo se ha denominado a algunos casos como "asociados", dado que en el retorno –que es el momento del proceso migratorio donde la investigación pone un énfasis– éstos antiguos migrantes se vincularon al programa *bienvenido a casa,* el cual les presta capacitación para formar empresa y que, tal como algunos de ellos lo reconocen implícita o explícitamente, los vincula con otras personas, la gran mayoría de ellos retornados, que más adelante los pueden ayudar o al menos escuchar. Ahora bien, lastimosamente para los casos asociados 1 y 2, éstos retornados no formaron parte de organizaciones en España, tal como si lo hizo la pareja que conforma el caso 1 asociado. Se dice lastimosamente pues, según la teoría del capital social y la experiencia del caso 1 asociado, ello les hubiera permitido acceder a mayores y mejores oportunidades–

La hipótesis de redes de la teoría del capital social no es menos cierta para el **caso 2 no asociado**. Aquí el entrevistado claramente relata que él ni siquiera tenía la intención de migrar a España, pero que su mamá y su hermana, quienes sí vivían en el país Ibérico, lo obligaron a viajar pues observaban que él no estaba haciendo nada productivo en Colombia. Así las cosas, sin duda alguna, este migrantes no hubiese emigrado de n o haber estado expuesto a la red migratoria de la que su mamá y su hermana hacían parte. Ahora bien, este retornado señaló que nunca se asoció en España ni en Colombia con migrantes, ni con otro tipo de asociación, de ahí su calificación como no asociado.

Finalmente, el **caso 1 no asociado** migró porque en su trabajo un cliente le ofreció la posibilidad de viajar a España con un contrato laboral. De no haber sido por dicho contacto él no habría migrado, nuevamente el capital social jugó aquí un papel destacado al permitir un curso de acción puntual: la migración. Ahora bien, dados los imprevistos económicos a los que este migrante se enfrentó, principalmente surgidos de la crisis económica desatada en 2009, el de decidió a retornar por su cuenta y se mantuvo aislado también en Colombia, pues señaló de manera explícita que las instituciones colombianas lo trataron como un ciudadano de segunda categoría por su calidad de retornado.

Sumada a la descripción antes señalada, en la investigación se encontró un elemento recurrente que podría explicar la no asociatividad de migrantes colombianos en España: la envidia y la desconfianza generalizadas entre connacionales. Lo anterior concuerda con la teoría del capital social en el sentido en que aquella señala la existencia de un círculo virtuoso entre confianza, reciprocidad generalizada y capital social. Lo cual también es recurrentemente leído en la literatura (ver por ejemplo Sudarsky 2001 y 2007) como un círculo vicioso: desconfianza, envidia y ausencia de capital social. Al respecto se ha de señalar como un posible luz en este oscuro túnel que, en la misma literatura especializada, Brehm y Rahn (1997) encuentran que iniciar construyendo asociaciones *causa* la generación de confianza entre los futuros asociados, iniciándose así el círculo virtuoso de la producción del capital social. Sin embargo, lo que la realidad muestra es que la desconfianza y la envidia[10] reinan entre los migrantes colombianos en el país ibérico.

[10] La idea de la envidia como característica cultural de los colombianos puede estudiarse, teóricamente y empíricamente, hablando al concepto de envidia desarrollado y estudiado por Reichel-Dolmatoff (1961).

CONCLUSIONES

La migración, y dentro de ésta el retorno, son procesos multifacéticos, multicausales y muy humanos. Por lo anterior en éstos influyen elementos económicos, especialmente el interés de lograr un aumento en los ingresos y por ende en la calidad de vida, sentimentales, sobre todo el apoyo familiar y/o de pareja, psicológicos, tales como la pérdida de seres vivos o las depresiones. A lo largo del trabajo, estos y otros elementos, que influenciaron la migración y el retorno de colombianos que se asentaron en España, fueron documentados por medio de cinco relatos de retorno arriba analizados uno por uno.

Sin embargo, no todo han sido especificidades, también se han encontrado ciertos atisbos de regularidades empíricas que explican cierto tipo de comportamientos en los retornados. Mencionarlas como conclusiones es fundamental para un trabajo como éste, así como para investigaciones venideras, puesto que se ha de recordar que en las ciencias sociales, no se trata sólo de encontrar especificidades producto de densos estudios configurativos o ideográficos, sino también de hallar tendencias que ayuden a explicar el mundo social, es decir, que permitan lograr un conocimiento basado en causas, un s*cire per causas* (Sartori 1994).

La primera de ellas, que afecta directamente la formación y flujo del capital social al interior de las redes migratorias de colombianos en España es la desconfianza y la envidia entre connacionales. Esto emerge como un hecho social al que se enfrentan los migrantes y los retornantes colombianos: Con sus connacionales construir relaciones basadas en la confianza y la reciprocidad, base teórica y empírica del capital social, es supremamente arriesgado. Lo más grave es que ello no parece ser sólo un prejuicio, pues una y otra vez en los relatos, sobretodo en el caso 2 asociado, los colombianos aparecen como una piedra –a veces una roca– en el camino. Obviamente los colombianos también se reconocen a ellos mismos, y otros los reconocen, por otras características positivas, como el ser excelentes trabajadores, empero en términos del trabajo que aquí desarrollo pesa más el peso de la envidia y de la desconfianza.

Un segundo elemento regular, es el de la crianza para aquellos migrantes con hijos. Para ser que los valores y maneras culturales que exhiben los jóvenes españoles no son vistos con buenos ojos por parte de los migrantes colombianos con hijos o que esperan tenerlos. Ello aparece como una razón para retornar en los relatos.

Un tercer elemento regular deviene de la denominada confirmación de la hipótesis de redes de la teoría del capital social. En todos los relatos el haber pertenecido a una red –casi siempre familiar– facilitó tremendamente la migración y/o el retorno de los colombianos. En otras

palabras, estar en contacto con nuevos o antiguos migrantes, posibilitó el retorno o la migración de aquellos que protagonizaron los relatos aquí recogidos.

Un cuarto elemento proviene del hecho según el cual la migración tuvo como objetivo, mejorar las condiciones de vida, específicamente aumentar los ingresos. Todos los migrantes señalan que una vez en España sus niveles de vida crecieron, vía aumento en los ingresos. Aquí la teoría migratoria *push and pull,* que explica la expulsión de personas de la sociedad de origen debido a la inestabilidad económica allí presentada, aplica para cuatro de los cinco casos analizados.

Finalmente, en términos de vincularse a una organización de retornados, se observó que aquellos que hacían parte del programa *bienvenido a casa*, tenían ante si mejores perspectivas de desarrollo individual que los no asociados, ya que, pertenecer allí les implicaba adquirir un recurso que solos no podrían alcanzar: capacitación. Este solo hecho implica una ventaja comparada con los no asociados. De igual forma el entrar en contacto con otras personas que están en igual situación fortalece a los retornados en términos de relaciones sociales, lo que a las larga puede implicar desde apoyo moral hasta económico. Así las cosas se puede señalar que el asociarse, efectivamente representa un beneficio para los retornados, beneficio del que los no asociados no disfrutan.

BIBLIOGRAFÍA

Almond, Gabriel, "The civic culture: Political attitudes and democracy in nations", Princeton University Press, Princeton, 1963

Arango, Joaquín, "Las 'Leyes de las migraciones' de E. G. Ravenstein, cien años después", en: *Revista Reis,* No. 32, octubre-diciembre, 1985.

Arango, Joaquín, "Enfoques conceptuales y teóricos para explicar la migración", en: *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, No. 165, septiembre 2000, pp. 33-47.

Arango, Joaquín, "La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra", disponible en: http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=66000102 Fecha de consulta: Diciembre de 2009.

Ariza, Marina, "Migración, familia y transnacionalidad en el contexto de la globalización: algunos puntos de reflexión", en: *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 64 No. 4, octubre-diciembre, 2002, pp. 53-84.

Bauman, Zygmunt, "Modernidad líquida", Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2006.

Beck, Ulrich, "¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización", Paidós, Barcelona, 2001.

Bourdieu, Pierre. "Forms of capital", en: *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, J. C. Richards, Greenwood Press, New York, 1983, pp. 241- 258

Brehm, John y Rahn, Wendy. "Individual-Level evidence for the causes and consequences of social capital", en: *American Journal of Political Science 41*, 1997, pp. 999-1023

Cassarino, Jean-Pierre, "Theorising Return Migration: The Conceptual Approach to Return Migrants Revisited", en: *International Journal on Multicultural Societies (IJMS),* Vol. 6 No. 2, Unesco, 2004.

Castles, Stephen y Miller, Mark. "La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno", traducción: Luis Morán. Universidad Autónoma de Zacatecas, México, 2004.

Chomsky, Noam y Dieterich, Heinz. "La sociedad global. Educación, mercado y democracia". Contrapuntos. México, 1996

Coleman, James. "Social theory, social research and theory of action", en: *The American Journal of Sociology 91* (6): 1986, pp. 1309-1335

Coleman, James. "Social capital in the creation of human capital", en: *The American Journal of Sociology 94 (Supplement)*, 1988, pp. S95-S120

Coleman, James. "Foundations of social theory", Harvard University Press, Cambridge, 1990

Durand, Jorge. "Ensayo teórico sobre la migración de retorno. El principio del rendimiento decreciente", en: *Cuadernos Geográficos 35*, México, 2004

Giddens, Anthony, "Consecuencias de la modernidad", Alianza Universitaria, Madrid, 1994.

Guarnizo, Luis, "Migración, globalización y sociedad: teorías y tendencias en el siglo XX", en: Ardila, Gerardo (ed.), *Colombia: Migraciones, transnacionalismo y desplazamiento*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2006.

Habermas, Jürgen. "Transformación social de la función de la publicidad", "Transformación política de la función de la publicidad" y "Sobre el concepto de opinión pública". Contenidos en: G. Gili (ed.), *Historia y crítica de la opinión pública*, Espada, Barcelona, 1994.

Kalmanovitz Krauter, Salomón. "La agricultura colombiana en el siglo XX", Fondo de Cultura Económica - Banco de la República, Bogotá, 2006.

Knack, Stephen, "Social capital and the quality of government: Evidence from the States", en: *The American Journal of Political Science*, Vol. 46 No. 4, Midwest Political Science Association, 2002, pp. 772-785.

Landolt, Patricia. "Modernidad tardía y migración transnacional: reflexiones conceptuales desde el caso de El Salvador", en: Ardila, Gerardo (ed.), *Colombia: Migraciones, transnacionalismo y desplazamiento,* Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

Leal-Castro, Diego. "Capital social y rendimiento político-institucional. Un estudio de caso sobre Consejos Locales de Juventud bogotanos", Universidad Nacional de Colombia. Tesis de grado, pregrado en Ciencia Política, Bogotá, 2009.

Mankiw, Gregory. "Principios de Economía", McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 2002.

Micolta León, Amparo. "Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales", en: *Revista del Departamento de Trabajo Social*, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005.

Ostrom, Elinor, "Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action", Cambridge University Press, New York, 1990.

Palloni, Alberto *(et al.),* "Social capital and international migration: A test using information on family network", en: *The American Journal of Sociology 106 (5)*, 2001, pp. 1262-1298

Parsons, Talcott. "The structure of social action", McGraw-Hill, New York, 1937.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, "Informe sobre desarrollo humano 2009. Superando barreras: Movilidad y desarrollo humano". Green Ink, Nueva York, 2009. Disponible en: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_ES_Complete.pdf

Presidencia de la República, "Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, Estado Comunitario: desarrollo para todos", República de Colombia.

Pries, Ludger. "Migration and transnational social spaces", Ashgate, 1999.

Putnam, Robert. "Making democracy work. Civic traditions in modern Italy", Princeton University Press, Princeton, 1993.

Puyana, Yolanda; Motoa, Julieth y Viviel, Adriana. "Entre aquí y allá. Las familias colombianas transnacionales", Fundación Esperanza, Bogotá, 2009.

Ravenstein, Ernst. "The laws of migration", en: *Journal of the Royal Statistical Society*, Vol. 48, Londres, 1885, pp. 167 – 227

Rodríguez Vargas, José de Jesús. "El nuevo capitalismo en la literatura económica y el debate actual", Ponencia para el Seminario Internacional Globalización, Conocimiento y Desarrollo, 15 al 17 de marzo de 2006.

Sartori, Giovanni. "Partidos y sistemas de partidos", Alianza Editorial, 1980.

Sartori, Giovanni. "Turning in, turning out: The strange disappearance of social capital in America", en: *Political Science and Politics*, Vol. 28 No. 4, American Political Science Association, 1995, pp. 664. Traducción libre.

Sartori, Giovanni. "Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana", Nueva Galaxia Gutemberg - Círculo de Lectores, Madrid, 2002.

Sudarsky, John. "El capital social de Colombia", Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2001.

Sudarsky, John. "Densidad y articulación de la sociedad civil bogotana. Localidades y sectores: 1997-2001", Alcaldía Mayor de Bogotá/IDCT/DAAC, Bogotá. 2003.

Sudarsky, John. "La evolución del capital social en Colombia", Fundación Restrepo Barco, Bogotá, 2007.

Tocquevile, Alexis. "La democracia en América", Editorial Alianza, Vol. 1 y 2, Madrid, 1989.

III

POLÍTICA PÚBLICA DE JUVENTUD DE BOGOTÁ D.C. ¿ESLOGAN POLÍTICO O BENEFICIO SOCIAL?

Luis Fernando Bernal Guerrero [*]
Jhuan Dhavid Kintero Thokora [**]
David Mauricio Ávila Suarez [***]

Resumen: Esta investigación aborda el análisis de la Política Pública de Juventud de Bogotá D.C., 2006-2016. Se enfoca en develar la realidad de la implementación de esta, determinando los mecanismos que han servido tanto a la Administración Distrital como a algunas en las localidades de Bogotá, para alcanzar los propósitos para los cuales fue creada la política pública. La ignorancia de los jóvenes acerca de la política pública, la actual situación de pobreza, desempleo y falta de oportunidades que la mayoría de ellos enfrentan, nos lleva a formular la pregunta que da origen a esta investigación: ¿Política Pública de Juventud, eslogan político o beneficio social? Para buscar la respuesta a esta pregunta se realizó un acercamiento a las diversas concepciones de política pública, análisis adecuado para posteriormente determinar cuáles son los retos más importantes y así la política pública podría ayudar a resolver las problemáticas de esta población y se coinvertiría en un instrumento real de control social.

Palabras Clave: política pública, administración pública, juventud, análisis políticas, régimen político, sistema político, programas sociales.

Abstract: This research addresses the analysis of the Public Policy for Young People in Bogotá, DC, 2006-2016. It focuses on uncovering the reality of implementing it, determining the mechanisms that have served both to the district administration and some administrations in the localities of Bogotá, to achieve the purposes for which the public policy was created. The ignorance of young people about the public policy, the present situation of poverty,

[*] Estudiante de Pregrado Carrera Ciencia Política.
[**] Estudiante de Pregrado Carrera Ciencia Política.
[***] Estudiante de Pregrado Carrera Ciencia Política.

unemployment and lack of opportunity that most of them face, leads us to formulate the question that gives rise to this research: Public Policy for Young People, political slogan or social benefit? To find the answer to this question it was made an approach to the various conceptions of public policy, a proper analysis, to determine which the most important challenges are and yet the public policy could help to resolve the problems of this population and become a real instrument of social control.

Key Words: public policy, public administration, youth, policy analysis, political system, political system, social programs.

GLOSARIO

Autoridad Pública: desde un criterio jurídico se afirmaría que una autoridad se considera pública si ejerce gobierno sobre administrados y territorios definidos, aunque el límite del ámbito público no está siempre claro. Desde la ciencia económica se afirma que una autoridad pública es asimilable un organismo que concede y administra los bienes colectivos.

Bienes Públicos: Bienes o servicios que poseen tres características: 1) no son divisibles (lo que A consume no impide que B lo consuma). 2) no pueden ser racionados de forma selectiva por los mecanismos del mercado y de los precios. 3) están disponibles, se supone que cada consumidor potencial puede recibir una parte igual.

Gobernabilidad: la gobernabilidad hace referencia no solo a la institucionalidad estatal, sino a las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Es decir al manejo de las instancias del gobierno, pero también a las demandas sociales, a los mecanismos de legitimación política y a la estabilidad del sistema[1], es usado este término para referirse a una condición social en la que existe una adecuada relación entre el gobierno y la sociedad civil.

Jóvenes: en el marco jurídico ley 375 de 1997, la población juvenil es aquella que se encuentra dentro del rango de edad entre los 14 y 26 años.

Plan de Desarrollo: Un plan de desarrollo es aquel documento de política pública a través del cual se describen los objetivos, las estrategias, los programas, los proyectos y las metas que comprometen al Estado con la ciudadanía –en particular a cada una de las entidades territoriales que lo integran–, y en el que se especifican las acciones a adelantar en cada período de gobierno,

[1] Vargas Velásquez, Alejo. *Notas sobre el Estado y las Políticas Públicas,* Almudena Editores, Bogotá, 1999, p. 77.

así como los respectivos recursos asociados para garantizar que las mismas se cumplan. En este sentido, el plan de desarrollo se constituye como la principal y más formal expresión del ejercicio de la planeación. Por ello, debe entenderse que en el plan de desarrollo no se vierte la totalidad de las acciones del gobierno, sino la acción estratégica estatal, al alcance de la ciudadanía y, en esa medida, objeto efectivo de control social y político.[2]

Problemas sociales: las necesidades, carencias, demandas de la sociedad en su conjunto o de sectores sociales particulares, en general los problemas sociales en toda sociedad rebasan la capacidad de respuesta del estado y este en su accionar establece una serie de prioridades o una agenda de asuntos prioritarios.[3]

Programa: la mayor parte de los países europeos no disponen del concepto jurídico, administrativo y presupuestario de *programa,* este concepto viene de una corriente en Estados Unidos, que permite reagrupar bajo un mismo título los objetivos, los recursos, y los productos afectados a un ministerio o al tratamiento de un problema[4].

Régimen: un conjunto completo de instituciones más o menos coordinadas y articuladas, que se refieren a la vez al fundamento del poder, a la elección de los gobernantes, a su estructura y a su limitación convirtiéndose esta ultima definición en un sinónimo aparente del concepto de sistema político. Lo único que los separa es una preferencia por la forma de estudiar el objeto de estudio: lo abstracto en el caso de sistema y lo concreto de la dominación en el de régimen. En la forma clásica el régimen político se comprendía como el conjunto de normas e instituciones que regulaban las relaciones políticas de la sociedad permitiendo diferenciar lo estático de lo jurídico institucional y lo dinámico propio de la política. La nueva definición de régimen político originada en la escuela francesa de ciencia política afirma que si bien el régimen el régimen era un principio interpretado limitadamente como unas normas e instituciones no surgen de la nada sino que están en una relación directa con la sociedad, que es activa y supera los marcos estrechamente estatales. Actualmente se habla de régimen político para hacer referencia al estado en su relación con la sociedad, de una forma que resalta las materializaciones (normas, instituciones, partidos políticos, grupos de presión, etc.[5]

---

[2] Secretaria Distrital de Planeación. *Plan de Desarrollo Distrital 2008-2012,* 22 de mayo de 2010. En línea: http://www.sdp.gov.co/www/section-192823.jsp

[3] Vargas Velásquez, Alejo. *Óp. Cit.*, p. 58.

[4] Meny, Yves y Thoening, Jean Claude. *Las Políticas Públicas*, versión española Carlos Morata, Editorial Ariel, Barcelona, 1992, p. 92

[5] Herrera Zgaib, Miguel Ángel [Et. Al.] *Gobernanza y Biosociedad: la juventud en Bogotá,* Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., 2009, pp. 87-89.

Situaciones socialmente problemáticas: las situaciones socialmente problemáticas son aquellas en las cuales la sociedad de manera mayoritaria percibe un problema social como relevante y considera que el régimen político debe entrar a enfrentarlo a través de políticas públicas[6].

1. ENFOQUE TEÓRICO

1.1. Política Pública

El concepto de políticas públicas tiene un marcado carácter polisémico pero el concepto que en este caso nos interesa es el término proveniente anglosajón *public policy*. Desde la perspectiva de las Ciencias Sociales y siguiendo a Jean-Claude Thoenig, la noción de políticas públicas hace referencia a la disciplina que tiene por objeto de estudio "la acción de las autoridades públicas en el seno de la sociedad". Asimismo, Yehezekel Dror define las políticas públicas como "una supra disciplina orientada a la búsqueda del aprovechamiento de la elaboración de políticas" y caracterizada por una serie de paradigmas relacionados con las Ciencias Sociales contemporáneas. El estudio de las políticas públicas como elemento base para la toma de decisiones, con la facultad de reformar o resolver problemas en circunstancias políticas concretas. En este sentido, Aarón Wildavsky sostiene que el análisis de las políticas públicas consiste en hallar "un problema sobre el cual algo pudiera o debería hacerse"[7].

El enfoque de las políticas públicas tiene un valor descriptivo pues permite la observación de los procesos de elaboración de políticas y programas de actuación pública, y facilita la identificación de los distintos actores que intervienen en el proceso de políticas públicas. Pero, la aproximación a la realidad administrativa del análisis de políticas públicas tiene un valor prescriptivo, en el sentido que ofrece un instrumental de análisis desarrollado para conseguir la mejora de la gestión de las administraciones públicas y para conocer el impacto de determinadas decisiones en el entorno.

Retomando concepto de política pública, ésta puede definirse como un programa de acción de una autoridad dotada de poder político y de legitimidad gubernamental, que afecta a un sector de la sociedad o bien a un espacio geográfico determinado. El programa y las acciones que éste implica constituyen el núcleo central del analista de políticas públicas, cuyo esfuerzo se caracteriza por la acumulación de observaciones. Pero como acertadamente nos recuerda Th. R.

[6] Vargas Velásquez, Alejo. *Óp. Cit.*, p. 58.

[7] Ballart. Xavier. *¿Cómo evaluar programas y servicios públicos? Aproximación sistemática y estudios de caso,* Gráficas Benelly S.A., Madrid, 1992, p. 44.

Dey, una política pública se compone de aquello que una autoridad pública decide hacer o no hacer[8], puesto que en políticas públicas el no actuar se puede considerar como una actuación.

Más que una disciplina teórica, se trata de una ciencia práctica para la acción, ya que su objetivo es proceder a un mejor análisis del proceso de adopción de políticas, de forma que permita establecer un diagnóstico más acertado de la situación, y un mejor aprovechamiento de los recursos para la consecución de los fines establecidos. Ello hace preciso la distinción de dos componentes, de lo que normalmente denominamos análisis de políticas públicas: el análisis de políticas *(policy analysis)*, que consiste en la identificación de las alternativas y de los efectos que éstas pudieran producir, y el diseño de políticas *(policy design)*, que consiste en la adopción de una alternativa y el establecimiento de los medios que permiten alcanzar el objetivo propuesto.

Como se ha señalado, el análisis de políticas públicas centra su estudio en los procesos de elaboración de políticas y programas públicos de actuación. Tal planteamiento permite una aproximación doble: por un lado la formación del proceso de políticas públicas desde una concepción global, compleja y sin la formulación de límites claros al proceso, ésta sería la concepción desarrollada por Charles E. Lindblom, y por otro lado el enfoque que separa las diversas fases del proceso con la finalidad de proceder a un estudio independiente de las diferentes etapas. Esta segunda perspectiva elaborada por Harold Lasswell tuvo una mayor influencia en el análisis de políticas públicas, asumiendo que el proceso de elaboración de políticas y programas es racional y ordenado. De ahí que podamos establecer las fases que determinan el proceso a través de preguntas orientadoras como:

- ¿Por qué surgen los problemas y por qué pasan a ser una preocupación de los gobiernos?
- ¿Quién toma y por qué se adopta la iniciativa de hacer propuestas frente a dichos problemas?
- ¿Cómo se produce la elaboración legislativa o de otro tipo que inicia la acción?
- ¿Cómo la Administración Pública pone en práctica las propuestas? y, por último,
- ¿Cómo se puede evaluar la política aplicada?

Así pues, el proceso de políticas públicas puede descomponerse en cinco partes analíticamente separables: identificación de un problema que requiera acción pública, formulación de posibles soluciones, adopción de decisiones por parte de la autoridad legitimada, ejecución de la política pública y evaluación de los resultados.

[8] Calderón Araque, Jorge Argenis. "Las Políticas Públicas y su importancia hoy", en: *Gobernabilidad y calidad de la Democracia. Limitaciones y posibilidades de las políticas públicas en Venezuela,* Revista Reflexión Política No. 12, 2004, p. 140. En línea: http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/110/11061211.pdf

Todas las políticas públicas generan efectos y toda política pública encubre una teoría de cambio social, ya que existe una relación causa-efecto en las disposiciones que rigen y fundamentan las acciones públicas. Además, una Política Pública conlleva costes, obligaciones, inconvenientes y beneficios para los sujetos que se ven afectados, quienes como demuestra la experiencia, consideran más importante los costes y los beneficios que le atañen de manera personalizada, que aquellos que afectan a la colectividad. Normalmente, los efectos se presentan en términos generales y abstractos; temporalmente se producen después de que una intervención pública tenga lugar, aunque la relación entre los productos de la actividad pública y los efectos de éstos, no es necesariamente directa, lineal o mecánica, ya que el efecto puede ir dirigido sobre el tejido social o sobre una estructura.

Una parte central de las políticas públicas radica en la transformación de productos en impactos o efectos deseados, por cuanto que toda intervención pública genera una alteración del estado natural de las cosas en la sociedad. Las políticas públicas se sirven de la identificación de los efectos reales, generados por las actividades administrativas que difieren o que acaban siendo contrarias a los efectos deseados. Ello puede ser debido a que las realizaciones efectuadas no eran las adecuadas, eran insuficientes, el comportamiento de los ejecutores o de los afectados no era el preciso para la consecución de los objetivos perseguidos, y/o las circunstancias del momento no eran las previstas. En este sentido, las políticas públicas constituyen una metodología que permite un mejor control sobre la función de producción de las autoridades públicas, tratando de que los productos generen los efectos esperados o al menos previniendo y reduciendo las desviaciones.

Gianfranco Pasquino menciona dos aspectos criticables de la vertiente de las políticas públicas: en primer término una interpretación reductiva de la política al conceder escasa atención a los aspectos estructurales y a los condicionamientos ideológicos, y en segundo, la escasa capacidad para la generalización, con la consiguiente escasez de teorización.

En cualquier caso, el análisis de políticas públicas ha supuesto un nuevo enfoque en los estudios sobre la Administración Pública, la cual desde una perspectiva tradicional que acentuaba la legitimidad y la legalidad de la actuación pública, abre paso a una perspectiva que destaca los resultados de la actuación y los instrumentos o procedimientos que permiten mejorarla. Pero además este enfoque, descriptivo de la realidad político-administrativa y es prescriptivo en el sentido de que ofrece instrumental teórico, se dirige a la búsqueda de la eficacia y la eficiencia en la gestión de las organizaciones públicas. En su vertiente práctica, el análisis de políticas públicas ha hecho posible la inserción y la aplicación de métodos privados para mejorar determinados servicios de la gestión pública, incorporando a tales procedimientos la singularidad y la especificidad propia del sector público.

Como apunta Maurice Blondel, las investigaciones en torno a las políticas públicas son "una necesidad no sólo para detectar las ineficiencias de la actuación pública y reducirlas en el futuro, sino para conseguir una mejor inyección de principios normativos en el desarrollo diario de tales políticas"[9].

Por otra parte es importante precisar que la política pública no es igual a la ley o a la norma, siendo la norma el mecanismo a través del cual la decisión previamente tomada se formaliza jurídicamente. Tampoco es política económica, la política pública no es una decisión aislada, es un conjunto de tomas de posición que involucran a una o varias instituciones estatales. Asimismo es la materialización de las decisiones tomadas en función de acciones que producen resultados sobre la situación problemática, estos efectos, valores o resultados pueden ser valorados posteriormente para generar una idea más precisa acerca de la eficiencia y eficacia de la política pública.

Una política pública por lo general requiere el diseño de mecanismos de coordinación inter e intraburocráticos que garanticen que las decisiones tomadas se implementen, lo que conlleva a asumir que las políticas públicas no son estáticas, se van modificando de acuerdo con la incidencia de los actores respecto de la misma y del contexto más estructural[10].

Hay 3 elementos que según Alejo Vargas son componentes de la política pública:

- Previsión: toda acción estatal posible tiene un referente en términos de un "futuro deseado" de la situación problemática hacia la cual se espera se desplace está.
- Decisión: por cuanto formular una política pública no es otra cosa que escoger entre 2 o más alternativas o caminos de acción posibles.
- Acción: por cuanto decisiones anteriores deben materializarse en términos estrictos no podríamos hablar de política pública sino de un conjunto de intencionalidades o de discursos[11].

Cuando hablamos de las características de una política pública, Thoening afirma que a las políticas públicas se le atribuyen las siguientes características:

---

[9] Subirats, Johan. "Un nuevo punto de partida", en: *Análisis de Políticas Públicas y eficacia de la administración,* Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio para las Administraciones Públicas, Imprenta Nacional del boletín oficial del Estado, Madrid, 1992, p. 44.

[10] Vargas Velásquez, Alejo. *Óp. Cit.*, pp. 56-59

[11] Ibid., pp. 61 – 62

- *Un contenido*, la actividad pública se enmarca en un contenido. Se movilizan los recursos para generar resultados o productos.
- *Un programa*, la política pública no se reduce a un acto concreto aislado. Detrás de una actividad existe un marco más general en el que se integran esta y más actividades. Aunque el marco no esté explícitamente definido, en hipótesis debería poderse distinguir.
- *Una orientación normativa*. Se presupone que la actividad pública es la expresión de finalidades y de preferencias que el decisor no puede dejar de asumir, así los actos traducen orientaciones que intencionalmente o no, satisfacen intereses, son portadores de ciertos valores y/o tienden hacia objetivos específicos.
- *Un factor de coerción*, la actividad pública procede de la naturaleza autoritaria que se halla investido el actor gubernamental.
- *Una competencia social*, la política pública se define por su competencia, por los actos y disposiciones que afectan la situación, los intereses y los comportamientos de los administradores[12].

1.2. **Análisis política pública**

En el transcurso del tiempo han sido elaboradas gran variedad de teorías para explicar las políticas públicas, entendidas como problemas de investigación. Asimismo dichas teorías se han acercado a cuatro paradigmas epistemológicos que orientan la investigación en las ciencias sociales, *el positivismo, el pos positivismo, la teoría crítica y el constructivismo*[13]. En Colombia la actividad de análisis de políticas públicas generalmente tiene una postura cercana al paradigma positivista, el cual desarrolla una Ontología consistente en la creencia de que la realidad existe y es causada por leyes causa-efecto que se pueden conocer, la epistemología es orientada hacia la posibilidad de que la investigación esté libre de valores (es decir con un acento objetivo) y finalmente en el positivismo en su metodología es posible identificar hipótesis que pueden ser objeto de comprobación empírica con datos objetivos.

Los enfoques para el análisis de las políticas públicas son muy diversos, por ejemplo la teoría económica ha inspirado enfoques como los de la economía de bienestar y de la elección pública *(public choice)* que considera la política pública bajo el ángulo de un problema de acción colectiva, utiliza el individualismo metodológico y la modelización como medio de análisis y para la interpretación se apoya en algunas nociones claves como: bien colectivo, juego

[12] Meny, Yves y Thoening, Jean Claude. Las políticas públicas. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1992, pp. 90 – 91.

[13] Para profundizar en una caracterización de estos paradigmas epistemológicos véase la adaptación que hace André Noel Roth del esquema de Partsons, caracterizando en cada paradigma la respectiva ontología, epistemología y metodología. En: Roth Deubel, André Noel. "Enfoques y teorías para el análisis de las políticas públicas, cambio de la acción pública y transformaciones del estado" En: Ensayos sobre Políticas Públicas. Bogotá: Ladiprint Editorial Ltda. 2007, pp. 32 y ss.

estratégico, conceptos de equilibrio, de solución y de óptimo"[14]. La sociología ha estimulado un enfoque estructuralista, la psicología y las ciencias de la información, han inspirado enfoques basados en los procesos de información, la filosofía política enfoques normativos y elementos metodológicos, el gerencialismo enfoques centrados en la eficiencia, y la ciencias políticas han abordado el análisis de las políticas públicas desde sus diversos enfoques teóricos, secuencial, pluralistas, elitistas, neomarxistas, de redes (neo corporativismo, comunidades, etc.), de análisis de discursos, neo institucionalistas.

Para Alejo Vargas el análisis de políticas públicas, tiene la pretensión de hacer un aporte dinámico al estudio de la administración pública: administración pública ejecutando políticas públicas.
Además se pueden deducir cuatro grandes características del análisis de políticas públicas, así:

a. Toma la política pública como unidad de análisis, esto es, que toda su mirada la va a realizar a partir y con base en el proceso de la política pública.
b. Tiene una prescripción explicativa y no solamente descriptiva: busca avanzar en explicaciones acerca del por qué de lo sucedido y que puede explicar; pretende una conceptualización acerca del proceso en curso generado por la política pública.
c. Apela al análisis histórico (o diacrónico) en la medida en que el análisis de la política pública pretende reconstruir el proceso vivido por la misma desde sus orígenes hasta el momento en que se analiza.
d. Rompe con las barreras que separan el sistema político-administración y busca interrelacionarlos alrededor del proceso desarrollado por la política pública. [15]

En cuanto al énfasis en el análisis de las políticas públicas se presentas divergencias entre los distintos analistas pues mientras unos piensan que si la política pública es un conjunto de decisiones, el momento prioritario del análisis va a ser la formulación y los elementos de previsión de y decisión que deben estar presentes en esta. Mientras otros analistas piensan que si la política pública es antes que nada un conjunto de acciones realizadas, entonces el momento prioritario será el de la implementación, es decir los elementos acción allí implícitos y los procesos intraburocráticos que lo explican.

Antes de proceder a responder a la pregunta ¿cómo realizar el análisis de una política pública?, avanzaremos en conocer cuáles son las similitudes y diferencias entre evaluación y análisis, partiendo del estudio realizado por André Noel Roth D. en el siguiente cuadro:

[14] Ibíd. , p. 40

[15] *Vargas V., Alejo. "reflexiones acerca del análisis de políticas públicas". En: Notas sobre el estado y las políticas públicas. Editorial Almudena editores, Bogotá, 1999. Págs.98 - 99.*

Criterios	Evaluación	Análisis académico o investigación social
Uso	Información útil para la toma de decisión	Énfasis en la producción de conocimientos científicos
Pregunta de investigación	Se deriva del programa o de sus actores	El analista genera sus propias hipótesis y preguntas
Juicio	Tiende a comparar los resultados con los objetivos previstos en el programa	El analista escoge sus criterios de comparación
Organización de la actividad	Se inscribe en el curso de la acción. Los actores pueden tener control sobre la información	Es autónoma de los actores
Tiempo	Importante presión temporal	Poca presión temporal
Publicación	La publicación no es un objetivo central	Realizar una publicación es un objetivo central
Dependencia	Triple dependencia: con la organización que paga el estudio, con la organización estudiada y con la comunidad científica	Con la comunidad científica
Motivación	Utilidad del estudio. Participación al debate político. Puente entre ciencia y acción.	Reconocimiento de la comunidad científica.

Fuente: André Noel Roth Deubel[16].

1.3 ¿Cómo realizar el análisis de una política pública?

Alejo Vargas presenta secuencialmente el análisis de una política pública explicando que un proceso como este debería tener en cuenta los siguientes pasos:

1) Se formula la hipótesis explicativa acerca de la significación importancia y objetivos que la política pública en estudio se propone, esta sirve de hilo conductor del análisis y ayuda a orientar el acopio de información.
2) Reconstruir el proceso vivido por la política pública, teniendo en cuenta:
   a) Los factores que inciden en la gestación de la política pública
      - Del ámbito internacional
      - Del ámbito interno
      - Los actores políticos y sociales predominantes, sus posiciones y recursos de poder (como inciden para problematizar socialmente una situación o para obstruir este proceso)
      - Las características del régimen político
      - El tamaño y la complejidad del problema
      - La disponibilidad de recursos de distinto tipo

[16] Roth Deubel, André Noel. Una introducción a las políticas públicas En: Fundamentos de políticas públicas. Bogotá: editorial Kimpres. 2007, pp. 133-134.

b) En esta fase se pregunta ¿cómo se llega a la formulación de la política pública? Analizando:
   - La actitud de los sectores sociales y grupos en el poder (actitud que puede ser de imposición, exclusión o concertación de decisiones).
   - Los mecanismos de concertación utilizados
   - El tipo de expresión normativa que adquiere la política pública.
   - Las reacciones que se genera en otros actores sociales (denominadas por algunos las políticas de actores privados).
   - La decisión del estado institucional define una direccionalidad una orientación normativa y genera un doble proceso al interior del aparato estatal:
     (1) Un proceso horizontal (tomas y reajustes de posición de diferentes unidades administrativas).
     (2) Un proceso vertical que hace referencia a la asignación de competencias y de recursos. En ocasiones una política pública puede conllevar a la creación de nuevos entes administrativos o la eliminación o fusión de otros.

c) En relación con cada reformulación de la política pública hay que considerar lo siguiente:
   - ¿Cómo se modificaron los factores incidentes sobre la política pública (externos, internos, nuevos factores)?
   - ¿En qué se altera la política pública? En sus objetivos, alcances, estrategias, recursos, etc.

d) Los resultados o realizaciones de la política pública:
   - Análisis de los resultados previstos explícitamente en la formulación de la política (puede ser en términos de metas físicas, recursos presupuestales) ya sea sobre grupos poblacionales definidos u otros grupos, o bien sobre regiones o sectores particulares.
   - Los resultados no previstos en la formulación de la política, pero que efectivamente se produjeron como resultado de la misma.

e) La evaluación de la política pública: asimilando evaluar como el emitir un juicio de valor sobre algo a partir de unos criterios pre-establecidos. La variación de los criterios afecta sin duda, el resultado del ejercicio evaluativo. En cuanto a la evaluación de la política pública la entenderemos como la apreciación de los resultados, efectos e impactos de la acción pública.

3) En este punto se llega a la necesidad de realizar el ejercicio analítico propiamente dicho, partiendo de la información suministrada por la reconstrucción del proceso de la política pública.

El objetivo final del ejercicio de análisis debe ser el suministro de elementos para la reformulación de la política pública o para la adopción de políticas complementarias por el sistema político que toma decisiones. Tomado de Notas sobre el estado y las políticas públicas[17].

A continuación presentamos el análisis a la Política Pública de Juventud de Bogotá 2006 – 2016, análisis que toma en consideración el modelo anterior pero agrega y omite algunos detalles debido a las particularidades del caso, por último presentaremos las conclusiones que además de buscar responder al problema de esta investigación busca generar en el lector puntos para el posterior debate y consideración de herramientas para su implementación.

2. ANÁLISIS POLÍTICA PÚBLICA DE JUVENTUD BOGOTÁ, D.C 2006–2016

2.1 Hipótesis explicativa

La Política Pública de Juventud de Bogotá de 2006–2016 sustentó su importancia en una serie de razones que se conocieron en los documentos borradores para la discusión de la misma, mencionando que la Política Pública de Juventud seria de gran ayuda para:

- Elevar el tema de juventud en las agendas públicas y privadas.
- Evidenciar la situación y las necesidades de las y los jóvenes, como un grupo poblacional con características especificas.
- Establecer un marco de metas comunes para la definición de acciones colectivas que trasciendan el ámbito sectorial.
- Establecer un marco para la definición de estrategias de coordinación entre el estado y la sociedad civil, en función del desarrollo de la juventud.
- Identificar responsabilidades de los distintos actores de la sociedad.
- Proponer herramientas para el seguimiento y la evaluación de los programas orientados a la población joven.

Además hay razones políticas, económicas y demográficas que aparecieron en estos documentos borradores como:

- La Política Pública de Juventud se convierte en un reconocimiento al activo y creciente movimiento juvenil en Colombia y en Bogotá.

[17] Vargas V., Alejo. "Notas sobre el estado y las políticas públicas. Editorial Almudena". En: ¿Cómo realizar el análisis de política pública?, Bogotá, 1999, pp. 101 y ss.

- La PPJ[18] permitiría un ejercicio de interlocución de los y las jóvenes como actores políticos y protagonistas de las decisiones sobre su desarrollo.
- La juventud es la etapa más enriquecedora para construir talento humano y social en tanto se verá representado en importantes aportes económicos y sociales tanto para la ciudad como para los y las jóvenes.
- El comercio y la tecnología están transformando los conocimientos requeridos para el ingreso al mercado laboral y a la productividad. En este escenario, los y las jóvenes ocupan un lugar importante en tanto tienen una mayor habilidad para relacionarse con las tecnologías y los retos del entorno laboral.
- La población joven recibe menor inversión cuando la economía está deprimida (efecto pro-cíclico). Esto, sumado a los ajustes estructurales de la década del 90, han ubicado a las y los jóvenes en un lugar económicamente desfavorable.
- El fenómeno de transición demográfica (bajas tasas de fertilidad global, más bajas tasas de mortalidad), tiene a la mayor generación de la historia a punto de ingresar al mercado laboral y a la vida reproductiva. Esto sugiere grandes oportunidades y potencialidades para el desarrollo económico de la ciudad así como desafíos institucionales frente a la cobertura y calidad de la educación, la ampliación de la capacitación y el emprendimiento y la transición al trabajo.
- El 22.8% del total de la población en Bogotá es joven. Es decir, en la ciudad habitan 1.547.614 de jóvenes que se encuentran dentro del rango de edad entre los 14 y 26 años[19].

Asimismo el propósito que la Política Pública de Juventud dispone en su artículo 6° es el siguiente:

> "La Política Pública de Juventud de Bogotá D.C., 2006-2016, tendrá como fin la promoción, protección, restitución y garantía de los derechos humanos de los y las jóvenes en función de su ejercicio efectivo, progresivo y sostenible, mediante la ampliación de las oportunidades y el fortalecimiento de las potencialidades individuales y colectivas. De igual forma, promoverá el desarrollo de la autonomía de la población joven y el ejercicio pleno de su ciudadanía mediante mecanismos de participación con decisión, teniendo como principio transversal la corresponsabilidad. Todo lo anterior, buscará la materialización de sus proyectos de vida en beneficio propio y de la sociedad"[20].

[18]PPJ: Política Pública de Juventud.

[19] Documento borrador para la discusión de la Política Pública de Juventud para Bogotá D.C. Bogotá: Jóvenes Sin Indiferencia, 2005, p. 9

[20] Política Pública de Juventud de Bogotá 2006-2016, Bogotá, D.C. Imprenta Secretaria de Integración Social, 2006.

2.2. Antecedentes

2.2.1. Contexto social, político y económico en que se da esta política:

El contexto político en el que nace la Política Pública de Juventud está marcado por la administración de Luis Eduardo Garzón y su plan de desarrollo Bogotá sin indiferencia 2004-2008. Si se analiza tal Plan de Desarrollo se nota que en el Titulo II, artículo 4º, numeral 6 del mismo se trata el tema de juventud;

Juventud: Se fortalecerán y promoverán las políticas, instancias, estrategias, y programas para la juventud, brindando mecanismos, escenarios y oportunidades que garanticen el ejercicio de sus derechos, la participación con decisión, el reconocimiento de su diversidad y la elevación de sus capacidades en función de fortalecerla como un sujeto político para la realización de sus proyectos de vida y la construcción de una sociedad justa y democrática. Se fortalecerán las políticas públicas en materia de prevención integral del uso indebido de sustancias psicoactivas y de formación en salud sexual y reproductiva; igualmente, se adoptarán mecanismos efectivos para el diseño y apoyo a la gestión productiva de iniciativas colectivas de los jóvenes profesionales y no profesionales[21].

En el desarrollo del plan de desarrollo distrital 2004-2008 se especifican 3 ejes, el eje social, eje urbano regional y eje de reconciliación. El tema de una política hacia la juventud se ubica en el eje social, más específicamente en el texto en el *título III, ejes estructurales del plan de desarrollo, Políticas, Estrategias, Programas y Meta, artículo 7º. Políticas del Eje Social*

Juventud con oportunidades: Se aprovechará el potencial que representa la diversidad juvenil y se considerará como factor para la inclusión social en diferentes programas, creando oportunidades y alternativas afectivas, creativas, críticas, lúdicas, comunicativas, productivas, comunitarias, ecológicas y de construcción social de sentido existencial.

Se fomentará la formación y desarrollo de capacidades para asumir nuevos roles juveniles, la sexualidad y procreación responsable, la orientación vocacional y profesional, el reconocimiento de sí mismos, de otros y de la ciudad que contribuyan a la formación de sujetos éticos, estéticos, políticos y de derechos.

[21] Acuerdo 119 de junio 3 de 2004, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social y Obras Públicas para Bogotá D.C. 2004-2008, Bogotá Sin Indiferencia: un compromiso social contra la pobreza y la exclusión. Junio 3 de 2004, p. 3. En línea: www.cideu.org/site/go.php?id=499.

Se emprenderán proyectos y acciones para la prevención integral de problemas asociados con la violencia intrafamiliar, las infecciones de transmisión (ITS), el embarazo no deseado en adolescentes y el uso indebido de drogas; y para la promoción de la salud sexual y reproductiva, hábitos de vida saludable, orientación vocacional y ocupacional, identidades juveniles en el contexto de una cultura de trabajo y productividad, formación artística, educación política y sistemas de participación. Se creará la instancia para la formulación, implementación y gestión de la Política Pública de Juventud a través de un Sistema Distrital, adoptando las políticas, estrategias, programas, y mecanismos de acción interinstitucional e intersectorial que contribuyan a la realización plena de los derechos de la juventud y a la disminución de todas las formas de desigualdad, inequidad, indiferencia, exclusión, violencia y discriminación contra los y las jóvenes. Se implementarán mecanismos de coordinación interinstitucional e intersectorial que permitan aunar esfuerzos para generar nuevos cupos en educación superior universitaria, técnica y tecnológica.

Se puede ver que la Política Pública de Juventud entra en el plan de desarrollo distrital 2004-2008 con el compromiso de crear una instancia para la formulación, implementación y gestión de la Política Pública de Juventud y el compromiso de crear mecanismos interinstitucionales para ampliar cupos para la educación universitaria técnica y tecnológica[22].

El contexto económico en el que nace la Política Pública de Juventud a grandes rasgos se tiene que hablar de la administración de Luis Eduardo Garzón y su programa Bogotá Sin Indiferencia que contó con una suma total de $21.9 billones para el período 2004 – 2008 los cuales se distribuyen en los tres ejes anteriormente tratados y con explicita prioridad en las políticas en el eje social en el cual se encuentra el tema de juventud son[23]:

1) Bogotá sin Hambre
2) Más y mejor educación para todos y todas
3) Salud para la vida digna
4) Restablecimiento de derechos e inclusión social
5) Cero tolerancia con el maltrato, la mendicidad y la explotación laboral
6) Infantil
7) Bogotá con igualdad de oportunidad para las mujeres
8) Capacidades y oportunidades para la generación de ingresos y empleo
9) Cultura para la inclusión social
10) Recreación y deporte para todos y todas

[22] Ibíd., p. 6.
[23] Ibíd. , p. 29.

2.2.2. ¿Cuáles eran y son las problemáticas más graves a enfrentar?

Al analizar cómo fue y ha sido percibida la juventud como centro de problemáticas, se encuentran los siguientes factores:

La juventud como factor generador de violencia: En el análisis de la Política Pública de Juventud es muy necesario tener en cuenta el comportamiento de la población juvenil y su participación en delincuencia, también tenemos que centrar la explicar que entendemos y que entiende el Estado como población juvenil y daremos una mirada muy superficial a algunas dinámicas generadoras de violencia y posibles soluciones.

El concepto de joven lo define la Ley 375 de 1997, en la que para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 a 26 años de edad. Esta definición no sustituye los límites de edad establecidos en otras leyes para adolescentes y jóvenes en las que se establecen garantías penales, sistemas de protección, responsabilidades civiles y derechos ciudadanos.

Aunque no es el único concepto. Para el Centro de Estudios y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana (CEACSC), la juventud comprende desde los 12 a los 35 años, extendiendo el período de juventud 9 años más contrastando con la ley.

Dejando claro esto, nos referiremos a las estadísticas que presenta el estudio "Habitantes de Bogotá entre los 12 y 35 años como víctimas y victimarios de delitos, la criminalidad y la violencia en Bogotá 2006". El estudio señala que, por lo general, el delincuente juvenil se genera alrededor de los 15 años, y desarrolla su potencial al llegar a un promedio de 27 años. Los 12 años de este período de la vida del joven son casi los mismos en la cual la ley colombiana caracteriza al joven14 a 26 y sobre la cual esta creada esta Política Pública de Juventud.

También en este lapso se denota el paso de delincuencia común a delincuencia organizada. Por lo general, la primera se caracteriza por la poca planeación, monto, posesión de armas blancas o hechizas y ser un grupo pequeño y cerrado, la segunda se puede caracterizar por la división de funciones para cometer el delito, la capacidad logística que adquiere el grupo para vigilar al destinatario de su acción y para la huida, tan bien se nota en esta que la posesión de armas de fuego es por lo general la regla y los montos de los actos son altos.

Una rápida mirada sobre la situación carcelaria en la ciudad de Bogotá, hecha por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, nos muestra los porcentajes de participación de población jóvenes en estos centros. En un total de 1551 entrevistas a delincuentes reincidentes en cuatro cárceles de la

ciudad, el 56.2% tenía de 18 a 31 años y el 20.5% entre 32 a 38 años. La primera cifra que se compara con el rango de edad que se entiende por juventud, 14 a 27 años, denota el alto el porcentaje de jóvenes en las cárceles de la ciudad, esto sin incluir a los menores de edad que delinquen y son enviados a centros especializados[24].

Otra visión nos da la Policía Nacional al tener las estadísticas de capturas en flagrancia y por orden judicial durante el 2006: del total de 29.464 capturados, 23.108 corresponden al rango juvenil de 12 a 35 representando un increíble 78.4% de participación[25].

El estudio del CEACSC nos trae una conclusión que es muy importante resaltar. El 80.5% de los entrevistados en las cárceles de La Picota y La Distrital comenzaron su actividad delincuencial como menores de 18 años[26]. Esto denota un patrón hacia la "profesionalización" del delincuente que durante toda su juventud se va probando en el mundo de la delincuencia y que durante esta pasa de ser parte de la delincuencia común a la delincuencia organizada, si más temprano se inicia en la delincuencia común más probabilidades tiene en consolidarse como tal.

El delincuente común que por lo general comprende el espectro juvenil tiende a escoger delitos como atraco callejero, cosquilleo y rasponazo y por lo general las cuantías de estos delitos no son muy altas, aparte las redes de comercialización de estos objetos. Celulares, relojes, computadores portátiles son muy amplias y hay poco control sobre tales por parte de las autoridades, esto da un impulso a aquel joven que comete su primer delito de convertir su robo en dinero sin tanto esfuerzo.

El problema de consumo de alucinógenos en esta población también se convierte en un factor que complica más esta relación de delincuencia, en el estudio del CEACSC investiga sobre la proporción de jóvenes delincuentes y el consumo de alucinógenos. En la Cárcel Distrital del total de encuestados, el 71.1% admitieron que había consumido alguna vez, en La Picota del total de encuestados el 63.9% admitió había consumido alguna vez, lo que nos da un promedio de 67.9% de reclusos que consumen o consumieron drogas[27].

De igual manera los resultados con los menores detenidos en el ETER y en el Hogar Femenino Luis Amigo con un promedio de 70.9% de consumo de alucinógenos, también se describe el

[24] Escobeto David, Rodolfo (Director), "Los jóvenes víctimas y victimarios", CEACSC, Bogotá, abril de 2006, p. 11
[25] Ibíd., p. 12.
[26] Ibíd., p. 14.
[27] Ibíd., p.72.

inicio el en mundo de la droga el cual por lo general coincide con su inicio delincuencial alrededor de los 14 años de edad[28].

Es muy importante entender la relación entre el joven y la droga la cual se relaciona en 3 espacios: victima, victimario y víctima y victimario.

El primero cuando lo enganchan las redes de distribución de alucinógenos y se vuelve consumidor, el segundo es cuando el joven es el traficante, cuando crea una red de tráfico de alucinógenos y se dedica a ello más conocido como jibaro y el tercero es cuando el joven es traficante y consumidor a la vez, hace parte de la demanda y de la oferta.

El documento da luces con los testimonios de los reclusos a la incertidumbre de en qué momento y que factores determinan la entrada en este mundo en las cuales se destacan problemas en el hogar, abandono del hogar, tener demasiado tiempo libre como factor que aumenta la posibilidad de consumir, la deserción escolar y las malas amistades, factores importantísimos a tener en cuenta para en la creación de una Política Pública de Juventud si se quieren que tal genere resultados convincentes.

2.2.3. Antecedentes en política de juventud

En el análisis de la importancia del tema de juventud en la administración distrital se desarrolló el estudio con la información suministrada por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que fue suministrada como respuesta a un derecho de petición dirigido al entonces Alcalde Mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas[29] y contestado por el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC). En este se hace un breve recuento sobre las políticas concretas que fueron promovidas por cada Administración Distrital desde 1991 hasta 2010.

Se podría considerar antecedente de la política pública en un corto recorrido en las administraciones distritales la administración de Juan Martín Caicedo en su corta administración (julio de 1991 – marzo de 1992) se da la firma del Decreto 801 de 1991. Este tenía como fin crear un Concejo de Juventud para el Distrito del que hicieran parte representantes de las diferentes entidades que tocaran el tema de juventud, y representantes de los jóvenes del Distrito Capital. La pronta salida de Caicedo de la administración distrital imposibilitó que este decreto se conformara y que tal proyecto pasará del papel.

[28] Ibíd., p.73.

[29] Actualmente ejerce como Alcaldesa encargada Clara Rojas.

En orden cronológico, la siguiente administración fue la de Jaime Castro (1992 a 1994) que trató el tema de juventud por medio de la Consejería para Asuntos Sociales de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Esta Consejería tocaba temas de orden nacional como la política del Presidente Gaviria para la mujer, la juventud y la familia. La administración de Jaime Castro incluyó en su Plan de Desarrollo, dos artículos que tocan el tema de juventud, así:

- *Artículo 25. Prevención de la farmacodependencia.* Se diseñará y coordinará la ejecución de programas de prevención de la drogadicción y rehabilitación de drogadictos: Prevención dirigida a la *juventud* en la escuela, el barrio, los clubes juveniles, las actividades deportivas, culturales y recreativas.
- *Artículo 26. Coordinación de integración:* En desarrollo de los acuerdos y convenios que suscriba (…) el Distrito coordinará e integrará su acción social de ayuda y promoción a la infancia, *la juventud*, la mujer, la tercera edad, los discapacitados y la población indigente[30].

La siguiente administración le correspondió al Doctor Antanas Mockus, quien le da continuidad a la Consejería creada por la anterior administración, y hace un trabajo de caracterización de la población joven con el fin de tener un marco analítico de qué es la juventud y como crear políticas públicas dirigidas hacia esta población. Mockus incluye el tema de la juventud en su Plan de Desarrollo Bogotá Formar Ciudad 1995 -1998 (Decreto 295, 95).

Articulo 23. Cultura, recreación y deporte: Fomento al deporte, la recreación, las expresiones artísticas, la conservación del patrimonio cultural y la recuperación del espacio público y el medio ambiente atendiendo con prioridad a los niños y a los *jóvenes* de los sectores de menores recursos. La palabra juventud aparece sólo en mención a la entidad distrital *IDIPRON* (Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud[31].

La siguiente administración la cual le correspondió a Enrique Peñalosa, mantuvo los avances conseguidos por Castro y Mockus, mantiene el IDIPRON en el Plan de Desarrollo.

Durante la nueva alcaldía del Doctor Antanas Mockus (2001-2004) se creó el proyecto "Políticas Públicas y Modelos de Intervención Para la Juventud" y entre sus funciones se establecen formular y contribuir a la implementación de la Política Pública de Juventud[32]. En el análisis de contenido de juventud en el Plan de Desarrollo de Antanas Mockus, "Bogotá para

[30] Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC). Repuesta al derecho de petición de fecha 5 de mayo de 2010, p. 1.

[31] Ibíd., p. 1.

[32] Documento borrador para la discusión de la Política Pública de Juventud para Bogotá D.C. Alcaldía Mayor de Bogotá. diciembre de 2005, p. 11.

vivir todos del mismo lado, 2001 – 2004" (Decreto 440, 01), únicamente se toca el tema en como tercer objetivo:

Objetivo III: Crear condiciones para que niñas y niños puedan vivir su niñez, y apoyar los comportamientos solidarios de las diferentes formas de familia y de sus integrantes – niñas y niños, *jóvenes,* hombres, mujeres y adultos mayores. *Estrategia:* Poner en marcha acciones integrales para niñez, familia, vejez, mujeres y *jóvenes.* (Cartas de navegación)[33].

2.3. Formulación de la Política Pública de Juventud.

2.3.1. Actores que influyeron en la formación de la misma ¿Cómo actuaron y cuál fue su actitud?

En la formulación de la Política Pública de Juventud intervinieron diversos actores, están la Administración Distrital, los jóvenes, los redactores de la política pública e inclusive podríamos decir que el accionar en políticas de juventud por actores nacionales e internacionales tomó parte en la formulación de la Política Pública de Juventud. A continuación mencionaremos el papel de algunos de estos actores para dilucidar su importancia:

Los redactores de la Política Pública de Juventud fueron quienes estuvieron a cargo de:

- Acompañar la redacción de los documentos finales, los cuales contarían con el insumo de las fases anteriores, los aportes que arrojaban la socialización y la retroalimentación que se desarrollarían posteriormente.
- Apoyar la socialización de los materiales con otros actores relevantes, con el fin de buscar los apoyos y consensos que requiere una Política Pública de Juventud.
- Apoyar la recolección de aportes que surjan del proceso de retroalimentación y definir su vinculación en los documentos finales.
- Presentar al Alcalde Mayor, el documento final de propuesta de Política Pública de Juventud, para su respectiva revisión jurídico-institucional. Además fueron quienes redactaron los documentos por temas de la PPJ, el primer documento integral de PPJ[34].

Para el proceso de formulación de la Política Pública de Juventud, los actores internacionales fueron importantes en la medida en que fueron tomados como marco de referencia para la

[33] Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC). Repuesta al derecho de petición de fecha 5 de mayo de 2010., p.2.

[34] Presentación redactores de política pública. Proyecto jóvenes sin indiferencia. Alcaldía Mayor.

redacción de la política de juventud, por ejemplo en el enfoque los redactores tuvieron en cuenta:
La *Política de Juventud de Costa Rica*[35] de la cual se tomo como referencia el enfoque de Derechos Humanos que es el que orienta la Política Pública de la Persona Joven, pues atraviesa su diseño y desarrollo, promueve el ejercicio de la ciudadanía plena y establece la participación juvenil como un eje fundamental.

Para la redacción del propósito, como referencia se tomaron el *Plan de Juventud de Argentina,* el cual incluye en su propósito, promover, ejecutar, apoyar y coordinar desde el Estado las acciones que fortalezcan el desarrollo y la participación juvenil de los y las jóvenes argentinos/as desde la perspectiva de la construcción de la ciudadanía juvenil, poniendo especial énfasis en los/las jóvenes más vulnerables de la población; y nuevamente el *Política de Juventud de Costa Rica,* que establece como propósito la creación de oportunidades para garantizar el ejercicio de los derechos y de la ciudadanía de las personas jóvenes, el desarrollo sus potencialidades y su aporte al desarrollo nacional.

En la redacción de las áreas estratégicas, como marco de referencia se consideró la experiencia del *Plan de Juventud de España*[36]*,* que incluía seis áreas estratégicas como: 1) Área de emancipación que comprendía los temas relacionados con empleo y vivienda, 2) área de participación 3) área de convivencia y diversidad, 4) área de hábitos de vida saludable y de medio ambiente, 5) el área de Ocio que también abarca temas cultura y tiempo libre y 6) el área de formación.

Asimismo, los actores nacionales también sirvieron con sus experiencias para la formulación de las políticas públicas y debido a la necesidad de que las políticas públicas distritales no se alejen de las políticas nacionales. En este sentido la Política Pública de Juventud en el enfoque toma como punto de partida la *Política Nacional de Juventud*[37] que tiene un enfoque de expansión de las capacidades de los jóvenes, reconociendo a los jóvenes como sujetos de derechos, actores claves para la construcción de una sociedad equitativa, democrática, en paz y con justicia social. Para la definición de las áreas estratégicas se tuvo en cuenta la *Política Nacional de Juventud* que comprendía entre otros: la participación en la vida pública y en la consolidación de una cultura

[35] Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven "política pública de la persona joven". San José de Costa Rica: impresión Amerrique, 2004, p. 23

[36] Instituto de la Juventud (INJUVE). Ministerio del trabajo y asuntos sociales. Plan de juventud 2005 – 2008, España. caritasalamanca.org. fecha de consulta: 8 de mayo de 2010. http://www.caritasalamanca.org/uploads/media/Z.IB_1452_Plan_juventud_2005-2008.pdf

[37] Programa Presidencial Colombia Joven, Política Nacional de Juventud: bases para el Plan Decenal de Juventud. Bogotá: La Imprenta Editores Ltda. 2004, pp. 35 y ss.

de solidaridad y convivencia, el acceso a bienes y servicios públicos y la ampliación de oportunidades sociales, económicas y culturales.

En cuanto al papel de la Administración Distrital se puede decir que fue el más importante pues de los alcaldes dependió que se continuara un proceso en políticas de juventud desde la administración de Juan Martin Caicedo en 1991 hasta la administración actual de Samuel Moreno Rojas. Por otra parte en la administración de Luis Eduardo Garzón (2004 – 2007) podemos observar como la posición fue más la de buscar un consenso pues como veremos enseguida hubo un mecanismo de concertación que involucró a los distintos actores sociales en donde los jóvenes tuvieron participación activa pero no significativa (en cantidad).

2.3.2. Mecanismos de concertación:

El proceso de formulación y discusión sobre las políticas públicas de juventud (PPJ) se realizó en el marco de formulación y recolección de aportes de cerca de 15.000 jóvenes, para el período comprendido del año 2006-2016. La construcción se hace por participación activa y colectiva de varios sectores poblaciones catalogados de diferentes formas pero cumpliendo con el criterio de edad que debe encontrarse entre los 14 – 26 años, dentro de los grupos poblacionales tenidos en cuenta para la participación activa de las discusiones sobre la PPJ se tuvieron en cuenta consejeros de juventud, madres cabezas de familia, afrodescendientes e indígenas entre otros.

Las discusiones se desarrollaron en cerca de 180 encuentros a nivel sectorial y territorial, las diferentes entidades distritales prestaron importante función en el nivel sectorial y se enfocaron en aspectos como la salud, educación y ambiente, en el segundo nivel se tuvo en cuanta el sector territorial como actor principal dentro de la población joven. Los encuentros locales se llevaron a cabo bajo un parámetro denominado "Agendas Autónomas", en este método de estudio se llevo un acompañamiento de la Administración Distrital teniendo en cuenta las particularidades de cada localidad. El proceso terminó con una serie de reuniones donde se nombraron los miembros redactores del documento final que se presento en un encuentro final distrital[38].

A pesar de que este mecanismo de concertación no conto con una muestra representativa de la población joven del distrito, se debe tener en cuenta que lograr obtener un consenso dentro de la cantidad de personas que fueron vinculadas en la participación activa es una tarea ardua que conlleva a una serie de pasos y pautas que conllevan a una serie de problemas entre los cuales la estandarización de los objetivos y lograr los lineamientos claros dentro de la política pública,

[38] Comisión Redactora Distrital, Documento preliminar de Política Pública de Juventud para Bogotá d.C. 2006 -2016, 10 de mayo del 2010, http://www.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/institucion/Preliminar%20politica%20pública%20de%20juventud.pdf

ente mecanismo de concertación conto con sectores poblaciones vulnerables que pudieron presentar propuestas enfocadas dentro de las necesidades que tienen mayor prioridad debido a la rigurosidad en la solución de problemáticas que se presentan dentro de este sector poblacional, este método conto con el asesoramiento de entidades del distrito que llevaron a una mejor propuesta de las políticas públicas. Este mecanismo de concertación y búsqueda de propuesta es adecuado si tenemos en cuenta que las soluciones y planteamientos presentados fueron realizados directamente por las poblaciones a las cuales va enfocado y que en su mayoría presentan mayor riesgo y vulnerabilidad para la no inclusión de las políticas públicas de juventud.

2.3.3. Tipo de expresión normativa:

La concertación y consecuente comisión redactora que se llevo a cabo para la Política Pública de Juventud se dio mediante el Acuerdo 159 del 2005[39] del Consejo de Bogotá, dado que ellos poseen facultades constitucionales y legales otorgados por el Decreto-Ley 1421 de 1993 (artículos 6, 12 y 13) por medio del acto legislativo concebido por el poder ejecutivo y el que contiene sus respectivas normas reglamentarias, en este decreto se anuncia que se deberá promover la organización de los habitantes y comunidades del Distrito para estimular la creación de asociaciones realizadas por la misma comunidad y que servirán de representación en las distintas instancias de participación, concertación y vigilancia de la gestión distrital y regional, el consejo debe asegurar la vigencia instituciones que garanticen la veeduría ciudadana por lo cual deberá adoptar normas necesarias que permitan dicha vigencia, por lo cual el Consejo deberá tomarse atribuciones necesarias para dictar las normas para garantizar un adecuado cumplimiento, tomando la iniciativa de ellos[40]. De igual forma, mediante Ley 375 de 1997 se crea la Ley de Juventud en un marco constitucional, orientando planes, políticas y programas por parte del estado y la sociedad civil para la juventud, teniendo la finalidad de promover la formación integral del joven para contribuir con su desarrollo en distintos planos, por lo cual el estado debe garantizar el respeto y promoción de derechos de los jóvenes, que les permitirán participar con el desarrollo de la nación[41].

[39] Acuerdo 159 de 2005. http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16908

[40] Decreto-ley 1421 de 1993, artículos 6, 12 y 13. http://www.personeriabogota.gov.co/?idcategoria=558

[41] Ley 375 de julio 4 de 1997. http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85935_archivo_pdf.pdf

3. ANÁLISIS IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE JUVENTUD

3.1. Implementación en Bogotá

Para el análisis de la Política Pública de Juventud hubiéramos querido analizar los planes de acciones de las diferentes localidades de la ciudad de Bogotá, pero ante la negativa por parte del distrito y las alcaldías locales de suministrar tales documentos, por inexistencia y/o falta de conocimiento de su existencia por parte de algunos funcionarios, nos hemos encargado de hacer un análisis de la aplicación de tal política con los elementos suministrados por la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En la primera fase del análisis observaremos los logros de la Administración Distrital de Luis Eduardo Garzón y analizando que aspectos podemos encontrar como parte de la Política Pública de Juventud, luego haremos una comparación entre los lineamientos del plan de desarrollo de Samuel Moreno rojas y su administración con el eslogan "*Bogotá Positiva"* con los lineamientos de la Política Pública de Juventud.

En el periodo de *"Bogotá Sin Indiferencia"* se destacan (5) cinco grandes temas sobre los cuales avanzó la Administración Distrital, ellos son: educación, salud, gobierno, trabajo y jóvenes sin indiferencia.

Los logros más importantes en materia de educación son:

1) Se logró la cobertura de 1.053.469 niños, niñas, los y las jóvenes en educación.
2) 63% de la cobertura de primaria con gratuidad total (aunque este resultado no comprendería un resultado en materia de jóvenes pues los niños en básica primaria regularmente están por debajo del rango de lo que se considera juventud (14 años) aunque también sería equivocado negar que todo esfuerzo en materia de política para la niñez no repercuta en las juventudes venideras.
3) Se logró la creación de 49.000 nuevos cupos en formación superior, técnica y tecnológica.
4) Se construyeron 19 nuevas sedes escolares.
5) Cerca de 45.000 estudiantes con subsidio condicionado a asistencia escolar[42].

La Política Pública de Juventud, en el Decreto 482 de 2006, da a conocer sus metas en cuanto a educación en el título tercero y lo enmarca dentro de los derechos económicos, sociales y

[42] Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC). Repuesta al derecho de petición de fecha 5 de mayo de 2010, p. 2.

culturales en el Capítulo I "Derecho a la educación y tecnología", en su artículo 15 "Lineamientos generales" da todos los ejes sobre los cuales la Administración Distrital guiara sus políticas, de estos lineamientos generales que son en total 18 se puede decir que la administración *Bogotá Sin Indiferencia* solo realizó con plenitud el vocal A: "Ampliar y garantizar la cobertura, el acceso, la permanencia y la promoción de las y los jóvenes en el sistema educativo, brindando educación gratuita en los niveles de básica y media, y establecer mecanismos que garanticen la asignación de recursos para la educación técnica, tecnológica y profesional hasta llegar a la gratuidad".

Este vocal se puede encajar en el eje de cobertura y acceso a la educación, pero se dejaron aparte en tal administración los ejes de calidad de la educación, tecnología un poco descuidados. En el eje de infraestructura se puede considerar que se avanzó puesto que se construyeron 19 sedes escolares en esta administración.

El siguiente gran tema bandera de *"Bogotá Positiva"* es el de la salud y la Alcaldía Mayor de Bogotá nos muestra estos resultados:

- Cerca de 295 mil jóvenes vinculados a procesos de prevención integral del uso indebido de sustancias psicoactivas y de promoción de la salud sexual y reproductiva.
- Programa Salud al Colegio en 220 colegios que beneficiando a 500 mil estudiantes[43].

Cabe destacar primero los lineamientos generales sobre salud en la Política Pública de Juventud. Para tal nos guiamos por el título III, capítulo III, artículo 19: Los lineamientos generales tienen como principios la eficiencia, universalidad y solidaridad y buscan el desarrollo de una adecuada condición física de las y los jóvenes, así como de su evolución personal y mental, a través de la promoción de hábitos de vida saludable y la atención integral en salud a los y las jóvenes.

En los lineamientos más específicos de este artículo destacamos el vocal F: "Promoción de los derechos sexuales y reproductivos de los y las jóvenes y la prevención de los embarazos, la maternidad y la paternidad no deseadas, las infecciones de transmisión sexual, el VIH/SIDA, el aborto y demás eventos que afectan la salud sexual y reproductiva de los y las jóvenes".

Pero como en el ítem anterior se dejan abandonados los demás puntos de este artículo como el vocal B: "Garantizar la atención en salud a la población joven independiente del régimen de vinculación al sistema general de seguridad social en salud y de su capacidad de pago, con calidad

[43] Ibíd., p. 3.

(oportunidad, ubicación de redes de servicios accesibles, entrega completa de medicamentos, referencia y contra referencia efectiva) y calidez".

En los temas de gobierno y trabajo, la Administración Distrital toma como logros la creación y ejecución de estos diferentes proyectos:

1) Mesas de diálogo con líderes estudiantiles y culturas juveniles.
2) Implementación de la Cátedra de Derechos Humanos en *323* colegios.
3) Estrategia de resolución de conflictos, en *162* colegios
4) *210* colegios vinculados al Programa Caminos Seguros
5) Creación del programa Bogotá Emprende, encargado de prestar servicios a los emprendedores de Bogotá y la Región, relacionados con la creación, crecimiento y consolidación de las empresas[44].

Los primeros 4 ejes responden relativamente bien a los planteamientos que se dan en la Política Pública de Juventud en materia de: derechos a las expresiones culturales (título IV), y derecho a la participación y organización capítulo (título II), se dice que es relativamente bien puesto que el impacto de estas políticas hacia la población joven es muy pobre, tomando en cuenta el rango de edad que según la misma política cubre los 14 años a los 26.

Pero el programa estrella de la administración *"Bogotá Sin Indiferencia"* parece ser el de Jóvenes Sin Indiferencia el cual, según cifras del Distrito, llegó a medio millón de habitantes:

1) Incremento de la participación de los/las jóvenes en los eventos de expresiones artísticas y culturales juveniles: 423.000 participantes.
2) Creación de nuevos espacios de manifestación juvenil como: Festivales Distritales de la Juventud, Feria de Jóvenes en Movimiento, Muros Libres, Cine Fugitivo, con la participación de 500 mil jóvenes. Tal proyecto, sí las cifras son correctas, cumplió a cabalidad las metas propuestas por la Política Pública de Juventud en cuanto al contenido del título II capítulo V, derechos a la recreación y al deporte. Los lineamientos generales son (artículo 23): "Los lineamientos generales están orientados a generar procesos, espacios físicos y simbólicos de uso, disfrute y apropiación de las oportunidades y actividades recreativas y deportivas, desde el apoyo a las iniciativas juveniles".

La Política Pública de Juventud 2006-2016, tiene vigencia de 10 años, en tanto siga con vigencia es indispensable analizar los planes de desarrollo distritales y ver el contenido de ellos

[44] Ibíd., p.4.

para identificar que se hace desde el Palacio de Liévano para la implementación de esta, única forma de análisis en tanto no se creen los planes de acción y metas de cumplimiento de la PPJ a nivel distrital y a nivel local.

En el análisis del Plan de Desarrollo Distrital se destacan algunos programas y sus respectivos proyectos con los cuales se intenta cumplirle a la población joven miremos:

1) Programa Bogotá Sana: su proyecto es "Salud al Colegio" con el cual se pretende llegar con servicios básicos de salud como la prevención a 734 instituciones educativas.
2) Programa Bogotá Bien Alimentada: su proyecto de "Alimentación Escolar" busca suministrar 165.000 comidas calientes diarias a estudiantes de colegios distritales.
3) Programa Educación de Calidad y Pertinencia para Vivir Mejor: su proyecto de "Transformación Pedagógica para la Calidad de la Educación y Fortalecimiento de Bibliored[45] y de las bibliotecas escolares" pretende aprovechar la ciudad como escenario del aprendizaje a través de expediciones pedagógicas Escuela Ciudad – Escuela en 370 colegios distritales; también tiene como objetivo Implementar proyectos ambientales escolares en 370 colegios, Afiliar 14.600 nuevas personas a la Bibliored, Dotar y articular a Bibliored 100 bibliotecas escolares.
4) Programa Acceso y Permanencia a la Educación Para Todos y Todas: su proyecto "Jóvenes con mejor educación media y mayores oportunidades en la educación superior", fue pensado para apoyar 30.000 jóvenes de estrato 1, 2 y 3 matriculados en el sistema de educación superior.
5) Programa Bogotá Viva: su proyecto "Actívate Bogotá" que tiene como objetivo apoyar anualmente 900 deportistas de alto rendimiento además crear y poner en operación 140 escuelas deportivas.
6) Programa Bogotá segura y humana su proyecto "Prevención de los conflictos urbanos, las violencias y el delito" pretendió vincular 1000 jóvenes en riesgo de violencia y delincuencia y actores violentos y delictivos a acciones para la prevención de las conflictividades en zonas críticas.
7) Programa Amor por Bogotá: su proyecto "Autorregulación y corresponsabilidad ciudadana" procura formar 18.000 niños, niñas, jóvenes y adultos en competencias ciudadanas para el uso, cuidado y gestión del espacio público.
8) Programa Organizaciones y Redes Sociales: pretende el fortalecimiento de redes y organizaciones sociales y familiares apoyando 40 espacios de participación distrital y local de las mujeres, jóvenes, etnias, personas en situación de discapacidad y del sector de propiedad horizontal.

[45] Red de bibliotecas distritales.

9) Programa Ahora Decidimos Juntos: su proyecto "Participación para la cultura, la recreación y el deporte" busca aumentar a 14,3% el porcentaje de ciudadanos que son miembros de organizaciones culturales, recreativas y deportivas.

Estos son los principales proyectos que existen en el plan de desarrollo distrital de la actual Administración Distrital, aunque no es posible analizar el impacto real de estos programas por la poca información que se tiene respecto de ellos, es importante notar que la mayoría de proyectos aquí presentados como juventud se desarrollan en el ambiente escolar en un rango promedio de edades de 5 a 18 años, rango muy diferente al rango de juventud en el cual se encarna la PPJ (14 a 26 años), los programas 4, 6,y 9 se puede decir que son bien formulados puesto que responden a lineamientos de la Política Pública de Juventud pero se quedan cortos en el impacto que generan.

3.2. La implementación en algunas localidades

3.2.1. Implementación de la Política Pública de Juventud en Barrios Unidos

En la localidad 12 de Barrios Unidos, la implementación de la Política Pública de Juventud podría caracterizarse revisando el seguimiento que se hace año a año de las metas del plan de desarrollo pues en esta localidad al igual que en otras es difícil encontrar un instrumento comparativo en el que sea posible observar los presupuestos dirigidos a jóvenes y aun menos dirigidos a jóvenes en el marco de la política pública, aunque sin duda es de mencionar que, tanto el Plan de Desarrollo de la administración de Luis Eduardo Garzón como el vigente de la administración Samuel Moreno, tienen repercusiones en diversos lineamientos de Política Pública de Juventud.

Así pues desarrollaremos en alguna medida los proyectos de alto o mediano impacto hacia la población joven que se han venido ejecutando desde 2006 hasta el presente:

2006, administración de Luis Eduardo Garzón. En esta localidad se destacan los proyectos en el eje social de los Comedores Comunitarios en Alcázares, ubicado en el barrio Benjamín Herrera, y el de Doce de Octubre, que en promedio beneficiaron 162 niños y jóvenes de la localidad (es difícil estimar en qué proporción fue dirigido el beneficio a jóvenes y niños respectivamente). A este proyecto se le daría continuidad en los años posteriores. En el mismo eje se impulsó la prevención al consumo de sustancias psicoactivas. Se atendieron 2.298 jóvenes lo cual es un número significativo para esta localidad. Además el proyecto de vacaciones recreativas atendió pará aquel entonces 250 niños y jóvenes, las escuelas de Formación Recreo-deportivas atendieron a 131 niños y jóvenes. Así podemos ver que en el primer año de vigencia de la

Política Pública de Juventud los proyectos de esta localidad podría decirse se centraron en los derechos a la salud, a las expresiones culturales, artísticas, a la recreación y el deporte consignados en los capítulos III, IV y V del título III de la Política Pública de Juventud[46].

2007, dentro del eje social y en el marco del programa *"Más y Mejor Educación para Todos"* se realizó la dotación en soluciones informáticas, equipos audiovisuales y mobiliario escolar, pero aun más interesante es el proyecto *"Alternativas y oportunidades en tiempo extraescolar (Inglés y preICFES)"* en el cual se atendieron en total 735 estudiantes (en inglés 104 y pre-ICFES 631), con lo cual se le da implementación al derecho a la educación y la tecnología contenido en el capítulo I del título III, pero más específicamente, al vocal que estipula entre sus lineamientos generales: *"Promover y fortalecer la enseñanza de una segunda lengua en los y las jóvenes de la ciudad"*[47]. Mediante el proyecto *"Promoción, prevención y atención terapéutica a víctimas en violencia sexual e intrafamiliar"* se atendieron 97 núcleos familiares, 63 seguimientos a familias beneficiarias del proyecto del año 2007, 1.035 niños y jóvenes de colegios en prevención de abuso sexual y 200 padres y docentes. Se avanzó en la formación en competencias básicas para el trabajo, con la atención de 584 personas en sistemas básicos, auxiliar de oficina (nivel avanzado) y auxiliar de oficina (nivel básico), mercadeo y ventas, auxiliar de contabilidad. Lo cual evidentemente es relacionado con el derecho al trabajo que propende la Política Pública de Juventud[48].

2008. En este año se continúa con el proyecto de comedores comunitarios ampliando la cantidad de beneficiarios, se instala la sede San Fernando llegando a una cifra de 571 niños y jóvenes atendidos. En educación se dota de herramientas pedagógicas a los 10 colegios públicos de la localidad, se incrementa el proyecto de formación en competencias básicas para el trabajo así como el Fortalecimiento del Periódico Local Juvenil fase II. Con el cual se atendieron 32 jóvenes en forma directa: generando un producto 8 ediciones con 2,000 ejemplares cada una (16,000 periódicos), además se dio fortalecimiento a espacios de participación local (Consejos y comités). Se diagnosticaron y se reconocieron 20 espacios de participación local y 125 personas vinculadas. Lo que evidentemente benefició el cumplimiento de los derechos políticos y civiles de los jóvenes configurados en el título II de la Política Pública de Juventud[49].

2009. Con la entrada en marcha del nuevo plan de desarrollo de la administración del Alcalde Mayor Samuel Moreno Rojas y la presencia del Alcalde local Andrés Hernando Gouzy

[46] Oficina de Planeación, localidad Barrios Unidos "Seguimiento metas Plan de Desarrollo Barrios Unidos 2005- 2008, corte a 31 de mayo de 2010", 2010.
[47] Política Pública de Juventud de Bogotá 2006-2016, Bogotá, D.C. Imprenta Secretaría de Integración Social. 2006.
[48] Ibíd.
[49] Ibíd.

Amortegui, en los programas sociales se continua la tendencia a ampliarlos, en educación se avanza en la intensificación horaria en las áreas de ciencias, matemáticas y talleres pre-Icfes en tiempo extraescolar de lo cual se espera una mejora en la calidad de la educación. En cuanto a la garantía del derecho a la recreación y el deporte, se avanzó en la creación de Escuelas de Formación Deportiva[50].

Para ilustrar de mejor manera lo que se viene desarrollando en temas de juventud, en esta localidad el Alcalde Local Andrés Gouzy, nos concedió una entrevista de la cual reproduciremos algunos apartes:

Investigador semillero: En estos años de gobierno, ¿cuáles cree que han sido los proyectos más relevantes enfocados a la juventud?

Alcalde Local Barrios Unidos: En realidad se están ejecutando muchos en diversos ámbitos, por ejemplo en salud hay varios proyectos de promoción y prevención en distintos grupos de edad, en educación estamos enfocados en la mejora de infraestructura, hay proyectos de inclusión para los jóvenes en condición de discapacidad, en recreación y deporte hay varias actividades deportivas como los juegos de integración ciudadana y un proyecto denominado "Deporte extremo y riesgo controlado"

I.S.: ¿Cómo a nivel local se busca la implementación de las políticas públicas de juventud?

A.L.B.U: Todos los proyectos hacen visible la política pública, estos están enfocados en el plan de desarrollo.

I.S.: En los procesos de asignación de recursos ¿se tiene en cuenta la Política Pública de Juventud o solo el plan de desarrollo?

A.L.B.U: La Política Pública de Juventud no es algo distinto al Plan de Desarrollo, es decir no son independientes son interrelacionados.

I.S.: ¿Cómo se relaciona el plan de desarrollo con la Política Pública de Juventud?

A.L.B.U: Se relacionan debido a que como las políticas públicas son tenidas en cuenta en el plan de desarrollo distrital y el plan de desarrollo local está enmarcado en el plan de desarrollo distrital, nuestro plan de desarrollo local recoge los aportes de las políticas públicas.

I.S.: ¿Qué papel considera tienen los consejos locales de juventud en la implementación de la Política Pública de Juventud?

A.L.B.U: No cumplen un papel, tienen una responsabilidad que es ser el punto de partida para visibilizar la Política Pública de Juventud, aquí (barrios unidos) eso ha funcionado.

I.S.: ¿Cuál considera es la mayor importancia de hacer visible la Política Pública de Juventud?

[50] Oficina de Planeación, localidad Barrios Unidos. Op. Cit.

A.**L**.**B**.**U**: la importancia radica en que conocer la política pública les permite hacer un mayor control social y para que tengan una mayor conciencia y participen en las políticas que están en marcha.

I.**S**.: ¿Considera usted que la Política Pública de Juventud esta aplicada totalmente?

A.**L**.**B**.**U**: Definitivamente[51].

3.2.1. Implementación de la Política Pública de Juventud en la localidad Chapinero

Para abordar los impactos e implementación que ha tenido la Política Pública de Juventud en esta localidad, realizamos un análisis a los informes de contratación por ejes del Plan de Desarrollo 2006-2009 suministrados por la Oficina de Planeación de esta localidad, dando como resultado lo siguiente:

2006. En el eje social, en el marco del programa *"Bogotá Sin Hambre"* del plan de desarrollo de la anterior Administración Distrital (Luis Eduardo Garzón) se ejecutó el proyecto "Apoyo y fortalecimiento a los programas de nutrición y alimentación en la Localidad", mediante el cual se destinaron recursos al suministro de refrigerios a los colegios públicos de la localidad. En el programa más y mejor educación para todos se realizo el proyecto "Adecuación, ampliación, dotación y mejoramiento de los Centros de Educación Distrital de la Localidad" con el que destinaron recursos a la dotación de soluciones informáticas y mobiliarias para instituciones educativas distritales de la localidad. En el programa de restablecimiento de derechos e inclusión social se buscaba realizar programas de atención a la población vulnerable de la Localidad, se invirtió en estrategias encaminadas a la prevención frente al abuso de sustancias psicoactivas así como un proceso de formación, información, orientación, protección, sensibilización y educación en diferentes temas de desarrollo personal, salud sexual y reproductiva y derechos humanos, a un grupo poblacional compuesto por personas que ejercen, facilitan o demandan actividades constitutivas de prostitución en la localidad de chapinero. Favoreciéndose el derecho a la salud según lo dispuesto en el capítulo III del título III de la Política Pública de Juventud.

En cuanto al derecho a las expresiones este se ve expresado en el proyecto "Cultura para la inclusión social" más específicamente en el proyecto mediante el cual la administración destino recursos a impartir educación musical masiva, para socializar y educar a la población entre los 7 y 25 años de edad, sin ningún tipo de discriminación, a través de la práctica en grupos orquestales, con el fin de contribuir así a su formación integral, además de los juegos inter-colegiados que es

[51] Entrevista realizada el día 21 de mayo en las instalaciones de la Alcaldía Local de Barrios Unidos.

un proyecto ya de arraigo y continuidad en esta y las demás localidades. Fuente: planeación local[52].

2007. En el eje social se continúan con los proyectos de fortalecimiento a los programas de nutrición en cuanto al suministro de refrigerios escolares. En el programa "Salud para la vida digna" se llevó a cabo el proyecto destinado a Apoyar acciones integrales en salud para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la localidad, para lo cual se dispuso incentivar a los adolescentes de los colegios distritales de la localidad la importancia del ejercicio de la sexualidad responsable, protegida y placentera. En cuanto a educación se continuo con la tendencia de buscar la mejora en la calidad en el marco del programa distrital escuela ciudad, ciudad escuela, a través del desarrollo y ejecución de expediciones pedagógicas y alternativas educativas en tiempo extra-escolar. Por las características propias de esta localidad la cultura es beneficiada con inversión a escuelas música, tanto de tipo orquestal que fue ofrecida por la Fundación Batuta, como de música ranchera que buscaba fortalecer el desarrollo profesional de los artistas del sector de La Playa, lugar conocido por la cantidad de cantantes de música ranchera (mariachis) que se aglomeran en este lugar, aunque no hay que olvidar que también se invirtió en escuelas de formación literaria fuente: planeación[53].

2008. En este año las políticas para jóvenes fueron de diverso enfoque aunque en verdad en número fue menor la cuantía de los proyectos, quizás por ser el último año del plan de desarrollo que hasta entonces era vigente. Además de continuar con la ejecución y ampliación de proyectos en educación, salud y cultura para jóvenes, se ejecutó presupuesto bajo la responsabilidad de la UEL-gobierno, destinado a apoyar acciones para la promoción de la no violencia y resolución pacífica de conflictos, para esto, luego de elaborar un diagnóstico juvenil local, se desarrolló un proceso de construcción, apoyo y acompañamiento a iniciativas juveniles en prevención integral, convivencia y resolución de conflictos que permitieron en alguna medida el fortalecimiento y constitución de organizaciones juveniles. Por otra parte también la UEL-gobierno en el marco del programa derechos para todas y todos, desarrolló el proyecto llamado "Chapinero cero discriminación y convivencia total" que buscaba desarrollar acciones en formación, orientación, difusión, divulgación, protección y educación en torno a la erradicación de la discriminación frente a la población LGBT, importante pues los jóvenes viven también este tipo de problemáticas.[54]

2009. En este año se destacan el gran número de proyectos que tienen incidencia directa e indirecta en los jóvenes, por lo cual para evitar hacer extenso este informe comentaré que se

[52] Oficina de planeación, fondo de desarrollo local, localidad Chapinero, informe de contratación por ejes vigencia 2006.
[53] Oficina de planeación, fondo de desarrollo local, localidad Chapinero, informe de contratación por ejes vigencia 2007.
[54] Oficina de Planeación, Fondo de Desarrollo Local, Localidad Chapinero, Informe de Contratación por Ejes Vigencia 2008.

continuaron los proyectos en educación, seguridad alimentaria, se aumentó en gran medida el número de proyectos en temas de cultura y recreación, pues hubo proyectos en formación en ciencia y tecnología, formación en artes, además, en el marco del programa del nuevo Plan de Desarrollo *"Bogotá respeta la diversidad"*, la localidad de Chapinero ejecutó el programa *"Atención y reconocimiento de derechos de la población LGBT de la localidad"*, bajo la responsabilidad de la UEL e Integración Social, se desarrollaron proyectos encaminados a la reducción de la discriminación e intolerancia hacia y entre grupos poblacionales, con lo que se buscó la consolidación de espacios de diálogos y convivencia entre las subculturas juveniles[55].

Como acabamos de ver, las políticas en jóvenes en esta y en la mayoría de localidades están enmarcadas en los planes de desarrollo y focalizadas, podría decirse, a garantizar los derechos a la salud, las expresiones culturales, artísticas y a la recreación y el deporte, campos en donde sin duda se pueden mostrar avances.

CONCLUSIÓN PRELIMINAR

Si recordamos el entorno en que nace la Política Pública de Juventud, *Bogotá sin Indiferencia*, aquella se enmarca en este plan de desarrollo que se ve en el Título II: Objetivo, principios y políticas generales del Plan; Artículo 4: Políticas generales del Plan de Desarrollo, numeral 6:

"Juventud: Se fortalecerán y promoverán las políticas, instancias, estrategias, y programas para la juventud, brindando mecanismos, escenarios y oportunidades que garanticen el ejercicio de sus derechos, la participación con decisión, el reconocimiento de su diversidad y la elevación de sus capacidades en función de fortalecerla como un sujeto político para la realización de sus proyectos de vida y la construcción de una sociedad justa y democrática. Se fortalecerán las políticas públicas en materia de prevención integral del uso indebido de sustancias psicoactivas y de formación en salud sexual y reproductiva; igualmente, se adoptarán mecanismos efectivos para el diseño y apoyo a la gestión productiva de iniciativas colectivas de los jóvenes profesionales y no profesionales".

Este aparte del Plan de Desarrollo Distrital nos es de utilidad para apreciar el sentido de las políticas dirigidas hacia la juventud, que están guiadas hacia promoción de políticas, instancias, estrategias y programas enfocados a fortalecer el sujeto político y a si en alguna medida permitir que los jóvenes logren llegar a la realización de sus proyectos de vida, paso que si se cumple redundara en una sociedad justa y democrática.

[55] Oficina de Planeación, Fondo de Desarrollo Local, Localidad Chapinero, Informe de Contratación por Ejes Vigencia 2009.

Cabe preguntarnos seriamente, ¿qué resultados pretendemos lograr si guiamos toda una Administración Distrital hacia el fortalecimiento y la creación de un sujeto político? y si los ¿acaso se resuelven las problemáticas habituales de la juventud por este medio? Y una pregunta más controversial, aun una Política Pública de Juventud con vigencia de 10 años (2006-2016) que nace en una administración en la que su prioridad es el fortalecimiento de un sujeto político, ¿podrá tener un impacto real en la solución de problemáticas habituales de los jóvenes? Teniendo en cuenta que se parte de unos supuestos tan enormes como que con el fortalecimiento del sujeto político se llega a la realización de los proyectos de vida (*per se*) y que así tendremos una sociedad justa y democrática.

Otro aspecto relevante en este apartado final es como se hace evidente un problema de diagnóstico del estado real de la juventud en tanto se hace visible que para la formulación del Plan de Desarrollo Distrital no se tuvo en cuenta, entre otros aspectos, el documento producido por el CEACSC, *"Los jóvenes víctimas y victimarios"*, en el que se demuestra, con un estudio muy amplio que parte de una formulación precisa de qué es juventud, que en esta población hay factores que la hacen más propensa a la delincuencia y que se debería estudiar las dinámicas del joven en sus diferentes espacios para crear *Verdaderas políticas* que prevengan o eviten que el joven entre a la vía delincuencial, resumiendo muy rápidamente el estudio del Centro de Estudio y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana. Del 2006 se nota que el delincuente juvenil se genera alrededor de los 15 años, y desarrolla su potencial al llegar a un promedio de 27 años. [56]

Por lo tanto uno de los objetivos de esa Administración Distrital debió ser la prevención del ingreso a la delincuencia de estos jóvenes que por diversos factores están en más alto riesgo de hacerlo.

También se pudo evidenciar durante la investigación que ni en la Política Pública de Juventud, ni los planes de desarrollo, presentados por la Alcaldía Mayor de las dos administraciones, no existe la preocupación por la resocialización de aquellos jóvenes delincuentes que estando en el rango de juventud[57] representan un gran porcentaje de la participación delictiva en la ciudad de Bogotá.

Al cuantificar la participación del delincuente joven con los índices de delincuencia de la ciudad se reflejan los siguientes datos:

[56] CEASC. Op. Cit. p. 11

[57] Rango de juventud: 14 a 26 años desde la perspectiva de la actual política pública de juventud ó de 12 a 35 desde el punto de vista del CEASC.

Del total de personas capturadas en el 2006, fueron 21.397[58] en la ciudad de Bogotá, según información suministrada por el Capitán José Francisco Peña Gómez, jefe del grupo de Información y análisis criminal en MEBOG, 15.479[59] personas capturadas corresponden al rango de 14 a 26 años, esto representa que el 72.3% que representa la participación de la población juvenil en la delincuencia en la ciudad en 2006.

Es muy importante analizar la participación total de los jóvenes en la delincuencia en la ciudad, tomando en cuenta los indicadores de capturas y porcentaje de capturas en el rango de edad 14 a 26, en el 2007 el total de capturas fue 17.049,[60] de ellas 11.912[61] fueron de personas en el rango de edad de 14 a 26, lo que nos habla de un 69.8% que representa la participación de la población juvenil en la delincuencia en la ciudad en 2007.

En el año 2008 el total de capturas en Bogotá 11.120 [62]de ellas 11.079 [63]fueron de personas en el rango de edad de 14 a 26 años lo que nos habla de un 99.6% que representa la participación de la población juvenil en la delincuencia en la ciudad en 2008.

En el año 2009 el total de capturas en Bogotá 20.414[64] de ellas 17.637[65] fueron de personas en el rango de edad de 14 a 26 años lo que nos habla de un 86.3% que representa la participación de la población juvenil en la delincuencia en la ciudad en 2009.

Haciendo un análisis de la participación de la población juvenil en la delincuencia en la ciudad de Bogotá durante la vigencia de la Política Pública de Juventud:

- 2006 un 72.3%
- 2007 un 69.8%
- 2008 un 99.6%
- 2009 un 86.3%[66]

[58] Repuesta al derecho de petición dirigido al Capitán José Francisco Peña Gómez, Jefe del grupo de Información y análisis criminal en MEBOG. Numero de referencia. **032209**/SIJIN - GRIAC – 56.13.
[59] Ibíd. p.1.
[60] Ibíd. p.1
[61] Ibíd. p.1
[62] Ibíd. p.1
[63] Ibíd. p.1
[64] Ibíd. p.1
[65] Ibíd. p.1
[66] Porcentajes elaborados por el grupo de investigación a partir de los datos suministrados por la seccional de investigación criminal de la policía metropolitana de Bogotá.

Podemos decir que el porcentaje de jóvenes que participa en actos delictivos y que son capturados no baja del 69%, que la Política Pública de Juventud no se orientó hacia la prevención de la delincuencia juvenil y por lo tanto no produce más que cifras alarmantes de participación de jóvenes en delincuencia a puntos tan críticos como los de 2008 y 2009. De lo que podemos inferir que se necesitan más estudios de las dinámicas de los jóvenes en los diferentes aspectos de su entorno, para evitar y reducir estos índices de delincuencia. es necesario realizar y analizar nuevos estudios sobre estas dinámicas teniendo en cuenta la clase de delitos que comete el joven y los motivos o causas que llevan al joven a cometer estos delitos, para posteriormente generar estrategias que rompan esta tendencia, previniendo el ingreso a la vida delincuencial o haciendo más difícil a los jóvenes llegar a esta, pues el objetivo es impedir que nuestra población joven se especialice en la vida delincuencial, también es necesario crear programas con un verdadero sentido *resocializador* para evitar que como ocurre actualmente en la mayoría de casos los jóvenes que son aprehendidos por las autoridades cometiendo un ilícito reciben una sanción pero muy poca orientación lo que lleva escenarios que a lo único que contribuyen es a la sofisticación de la delincuencia juvenil o para decirlo de un modo más explícito usando una frase de los mismos jóvenes; los reformatorios se vuelven "Universidades" pero no precisamente de la academia! Es importante tomar en cuenta este aspecto si no queremos que la delincuencia juvenil, traspase fronteras a la vida adulta de estos jóvenes y esta problemática se convierta en una bola de nieve cada vez más grave para la sociedad.

Claro que no hay que olvidar que no todo en su formulación es incorrecto, la formulación de la Política Pública de Juventud es un digno ejemplo de participación y en parte de consenso pues como ya lo habíamos mencionado antes en 2005 más de quince mil jóvenes acudieron a la cita de la formulación de esta política, que aunque realmente no es un número muy significativo de participación en proporción a los jóvenes que habitan en Bogotá, muy seguramente sin el aporte de ellos no hubiera sido la Política Pública de Juventud siquiera parecida y ajustada a lo que necesita esta población en concreto. El reto siguiente es que desde la administración pública se genere la conciencia de que así como pudieron los jóvenes participar en la formulación de su política, pueden participar en su implementación, que va mas allá de participar en decisiones de presupuesto, como el caso del "proyecto piloto de presupuestos participativos[67]" que en su ejecución tuvo problemas pues los jóvenes no tuvieron ni la información ni la participación esperada, más allá de eso, de lo que se puede amarrar con políticas directas de visibilización y fomento de la participación de estos, es pobre el habito de participar en política, aunque en casos

[67]Alcaldía Mayor de Bogotá. "proyecto piloto para presupuestos participativos en Bogotá".Samuelcalde.com Bogotá positiva. 7 de enero de 2009.21 de mayo de 2010. http://www.samuelalcalde.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3273%3Aproyecto-piloto-para-presupuestos-participativos-en-bogota&Itemid=29

como la elección para consejos locales de juventud aumentó la participación de jóvenes en las elecciones 2008 con respecto a la participación para las elecciones de 2005.

En contraste, la Política Pública de Juventud tiene un gran obstáculo que agrava los problemas de implementación y este es el desconocimiento que se tiene por parte de los jóvenes, esto es posible comprobarlo, bien sea preguntando a un joven de la ciudad ó a los consejeros locales de juventud, indagando acerca de este tema con algunos consejeros de las distintas localidades de la ciudad, ellos tuvieron percepciones similares, la mayoría sostuvo que los jóvenes de sus localidades no solo no conocían la política pública sino que además no conocían ni el Consejo Local de Juventud como espacio interlocutor válido con la administración, esto debido en parte a la falta de recursos directos para visibilizar las políticas públicas y a la percepción negativa que tienen los jóvenes acerca de la utilidad de conocer la política pública, pues aunque menciona derechos muy importantes que los tocan en sus problemáticas (algunas), se tiene comúnmente la idea de que no sirve conocerla pues es difícil que se pueda hacer un control social[68] a algo que se cree es abstracto y no pasa de ser un *deber ser*. Así, el trabajo que tienen los consejeros locales de juventud es doblemente arduo, no solo deben enseñar y dar a conocer la Política Pública de Juventud, sino que deben convencerse a sí mismos y a los jóvenes de que es un instrumento óptimo para hacer parte activa de las políticas locales. Aunque este esfuerzo no ha sido solo realizado por los consejeros locales de juventud, desde otras instancias como la subsecretaria de integración social se ha venido trabajando en campañas de reflexión y estudio de la política pública, la pregunta por hacernos es ¿Cuál es el mejor método para generar confianza entre los jóvenes acerca de la implementación y real uso de la política pública?

En cuanto a las barreras que enfrenta la Política Pública de Juventud a nivel local, se puede enunciar la falta de estructuración en las localidades del plan de acción y las metas de cumplimiento de la misma, que por el título V artículo 26 de la PPJ dispone que "a los tres meses de expedición de cada plan de desarrollo, cada administración deberá adoptar el plan de acción y las metas para dar cumplimiento a la Política Pública de Juventud[69]"planes de acción que de hecho no están redactados en la mayoría de las localidades pues por ejemplo en la localidad de Kennedy el profesional de planeación encargado, dijo que el plan de acción no existe como tal, que esos temas estaban en el plan de desarrollo y que se manejaba algo llamado sistema local de juventud. Si por las localidades es difícil encontrar dichos planes de acción por la administración del distrito no es diferente, la situación, pues cuando se pregunta a funcionarios de la administración distrital escuchamos respuestas similares a las del funcionario en la localidad de Kennedy, de estas respuesta se acogería la idea de que no es necesario un plan de acción para

[68] El control social entendido en términos de movilización social no como represión social.

[69]Política Pública de Juventud de Bogotá 2006-2016, Bogotá, D.C. Imprenta Secretaría de Integración Social. 2006.

dar cumplimiento a la política pública de juventud, cuando en los planes de desarrollo están los jóvenes tenidos en cuenta, aspecto que consideramos errado en la medida que los planes de desarrollo en gran medida no dan respuestas a políticas públicas especificas sino a un compendio de programas y proyectos que pasan más por una decisión política que como sabemos cambia cuando cambia el gobernante o administrador público con lo cual se pierde el sentido de acción de largo aliento que es algo tan necesario en la implementación de una política pública, pues estas políticas públicas tratan temas que tocan problemas estructurales más que problemáticas coyunturales que podrían en efecto tener una solución desde la decisión política.

El debate en este caso no se centra en saber si los jóvenes están o no en los planes de desarrollo, pues evidentemente ellos están integrados en algunos ejes y lineamientos, el problema es que para muchos jóvenes pierde sentido e importancia una política pública que no direcciona las estrategias para hacer frente a las problemáticas que viven a diario, puesto que ven como aunque algunos derechos de la Política Pública de Juventud son garantizados por las localidades, como mencionamos anteriormente, estos proyectos y estrategias pareciesen ir mas en relación a un plan de desarrollo que no responde a las exigencias especificas de un grupo poblacional, sino que toma parte en la resolución de dificultades del general de la población con lo cual es un riesgo que se deje de atender de una manera eficaz a los jóvenes.

Asimismo el problema en la ejecución de la política pública en las localidades de Bogotá, muy seguramente está dado por la desviación que se observa entre los proyectos de jóvenes y las demandas de estos, pues como decíamos anteriormente, se prefiere seguir estrictamente el modelo de política juvenil distrital con lo que se olvida en muchos casos las realidades únicas y diferenciadas, que puede tener cada localidad y que por ende requeriría profundización o focalización en algunos proyectos de acuerdo a una priorización más consecuente con las particularidades propias de las vivencias de los jóvenes en distintas localidades.

Una pregunta que queda por resolver es: ¿la Política Pública de Juventud es un instrumento válido para el cambio social?, la respuesta es compleja pues siempre será un avance para una población en concreto que se convierta en centro de discusión los derechos y propósitos que esta plantea, pero a la vez es como si el control social[70] fuera algo improductivo pues debido al modo en que se lleva a cabo la implementación actual de la política pública, sería más lógico hacer un seguimiento y participación activa de los jóvenes a los planes de desarrollo, que son más específicos en las acciones a realizar, aunque claro sería mejor esperar que la Administración Distrital y local desarrollen los planes de acción y las metas para dar cumplimiento especifico a los objetivos que se ha propuesto el plan de desarrollo. Una alternativa para hacer mas visible y

[70] De nuevo entendido el control social más como movilización social que como represión social.

empoderar a los y las jóvenes en las políticas sería que se desarrollara a nivel local una especie de política local de juventud inspirada en la distrital, pero con particularidades propias de la localidad, y por supuesto con la elaboración de un plan metodológico serio que le permita a los jóvenes tener un control más efectivo de los procesos que se llevan a cabo en la localidad, mientras un proceso de este tipo no ocurra y no se genere un debate profundo de las falencias de esta política pública en nuestra ciudad los jóvenes verán como su política pública pasa de ser un deber ser a un no se hizo, de ser un proyecto a un eslogan para que los administradores públicos puedan decir que se tiene "muy en cuenta a los jóvenes".

BIBLIOGRAFÍA

Ballart. Xavier. ¿Cómo evaluar programas y servicios públicos? Aproximación sistemática y estudios de caso. Madrid. Gráficas Benelly S.A. 1992.

Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven "política pública de la persona joven". San José de Costa Rica: impresión Amerrique, 2004

Documento borrador para la discusión de la Política Pública de Juventud para Bogotá D.C. Bogotá: Jóvenes Sin Indiferencia. 2005

Herrera Zgaib, Miguel Ángel - Rodríguez Rincón, Yolanda – García Lozano, Juan Carlos – Ortiz Fernández, Julieta – Rosas Medina, Jonathan Andrés y Jairo Emilio Oviedo Calderón. Gobernanza y Biosociedad: la juventud en Bogotá. Bogotá, D. C: Universidad Nacional de Colombia. 2009

Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC). Repuesta al derecho de petición de fecha 5 de mayo de 2010.

Los jóvenes víctimas y victimarios. Director de la investigación Rodolfo Escobeto David. Bogotá: (CEACSC). 2006.

Meny, Yves y Jean Claude Thoening. Las políticas públicas. Versión española Carlos Morata. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1992

Oficina de Planeación, Fondo de Desarrollo Local, Localidad Chapinero, Informe de Contratación por Ejes Vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009.

Oficina de Planeación, Localidad Barrios Unidos "Seguimiento metas Plan De Desarrollo Barrios Unidos 2005-2008 con corte a 31 de mayo de 2010", 2010.

Presentación redactores de política pública. Proyecto jóvenes sin indiferencia. Alcaldía Mayor.

Política Pública de Juventud de Bogotá 2006-2016, Bogotá, D.C. Imprenta Secretaria de Integración Social. 2006.

Programa Presidencial Colombia Joven. Política Nacional de Juventud: bases para el Plan Decenal de Juventud. Bogotá: La Imprenta Editores Ltda. 2004

Roth Deubel, André Noel. "Enfoques y teorías para el análisis de las políticas públicas, cambio de la acción pública y transformaciones del estado" En: Ensayos sobre Políticas Públicas. Bogotá: Ladiprint Editorial Ltda. 2007

Roth Deubel, André Noel. Una introducción a las políticas públicas En: Fundamentos de políticas públicas. Bogotá: editorial Kimpres. 2007

Subirats, Johan. "un nuevo punto de partida" En: Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio para las Administraciones Públicas, Imprenta Nacional del Boletín Oficial Del Estado. 1992,

Vargas V., Alejo. "Gobernabilidad y gestión pública". En: Notas sobre el Estado y las Políticas Públicas. Editorial Almudena editores, Bogotá, 1999

_____

Alcaldía Mayor de Bogotá. "Proyecto Piloto Para Presupuestos Participativos En Bogotá". En: Samuelcalde.com Bogotá Positiva. 7 de enero de 2009 - 21 de mayo de 2010. En línea: http://www.samuelalcalde.com/index.php?option=com_ content&view=article&id=3273%3Aproyecto-piloto-para-presupuestos-participativos-en-bogota&Itemid=29

Acuerdo 119 de junio 3 de 2004 por el cual se adopta el plan de desarrollo económico, social y de obras públicas para Bogotá d.c. 2004-2008 Bogotá sin indiferencia un compromiso social contra la pobreza y la exclusión. Junio 3 de 2004. www.cideu.org/site/go.php?id=499

Acuerdo 159 de 2005. http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/-Norma1.jsp?i=16908

Calderón Araque. Jorge Argenis. Las políticas públicas y su importancia hoy. En: Gobernabilidad y calidad de la democracia. Limitaciones y posibilidades de las políticas públicas en Venezuela. Revista Reflexión política Nº 12. 2004. Pág. 140. http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/110/11061211.pdf

Comisión Redactora Distrital, Documento preliminar de Política Pública de Juventud para Bogotá d.C. 2006 - 2016, 10 de mayo del 2010. En línea: http://www.integracionsocial.gov.co-/anexos/documentos/institucion/Preliminar%20politica%20pública% 20de%20juventud.pdf

Decreto-ley 1421 de 1993, artículos 6, 12 y 13. http://www.personeriabogota.gov.co/-?idcategoria=558

Ley 375 de julio 4 de 1997. http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85935_archivo_pdf.pdf

Instituto de la Juventud (INJUVE). Ministerio del trabajo y asuntos sociales. Plan de juventud 2005 – 2008, España. caritasalamanca.org. fecha de consulta: 8 de mayo de 2010. En línea: http://www.caritasalamanca.org/uploads/media/Z.IB_1452_Plan_juventud_2005-2008.pdf

Secretaria Distrital de Planeación - SDP. "Plan de Desarrollo Distrital 2008_2012". Bogota.gov.co. 22 de mayo de 2010. http://www.sdp.gov.co/www/section-192823.jsp

IV

FLEXIBILIZACIÓN LABORAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA NUEVA DIVISIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Émil Alberto Villamizar Osorio
Manuel Guillermo Pontón Leguizamón
Óscar Daniel Sotelo Ortiz
Sergio Augusto Ocacionez Merchán
Yebrail Ernesto Ramírez Chaves

Resumen

La amalgama sobre las cuales se han ido construyendo en la actualidad las relaciones entre capital y trabajo nos permitieron reconocer una serie de transformaciones que vivió el régimen laboral colombiano en el transcurso del presente siglo, considerando matices que se fueron deslizando desde la categorización conceptual, el marco histórico de la realidad nacional en el cual se dieron y los impactos sociales y en la relación laboral de dichas transformaciones en la estructura sociopolítica colombiana. Esperando que sea un aporte de interés colectivo para los desarrollos críticos frente paradigma neo liberal, pero en especial frente a las problemáticas colombianas que se debaten el nuevo mundo del trabajo y lucha por un país sin injusticia y con equidad social.

INTRODUCCIÓN

Han pasado alrededor de ocho años de reforma laboral en Colombia. Las perspectivas y dinámicas que se han derivado de esta nos determinan un escenario específico, en donde se han desatado toda clase de debates en la academia, en la arena política, económica, y en la cotidianidad de las relaciones sociales que se dan en el Trabajo. Lo cierto es que a partir de esta continuidad que ha desarrollado la reforma, Colombia se ha inscrito en paradigmas que van demandando el propio funcionamiento orgánico del orden social internacional, sepultando el trabajo a nuevos razonamientos que desdibujan la relación capital-trabajo, y ubicando a

Colombia en una nueva relación de lo que se ha conocido como la Nueva División Internacional del Trabajo. Lo cual nos plantea una problemática central. ¿Qué impactos reales tuvo dicha reforma sobre el grueso de la población trabajadora colombiana?

Pregunta que será vital para el desarrollo de este articulo, pues es la pretensión central de la investigación: Consolidar un foco critico de los impactos sociales y políticos que se fueron estructurando a través de la reforma, y que hoy, ponen en tela de juicio los desarrollos que en ella se platean, pues sus objetivos gruesos que se fueron evidenciando como argumentos para su aplicación, ven en materia de resultados, un desarrollo precario y altamente costoso en materia social e institucional de los y las trabajadoras en Colombia.

En este sentido el texto presentará cuatro partes que intentara consolidar la temática trabajada: 1) Categorización conceptual: Se articularán una serie de perspectivas conceptuales que se extraen de la lectura marxista y algunos referentes contemporáneos, con problemas que se han venido evidenciando en el mundo de la globalización, configurando un eje central, que servirá como hoja de ruta para el desarrollo que se argumenta a lo largo del trabajo; 2) Reforma laboral en Colombia, Contexto y categorización: Se mostrará una serie de elementos que sintetizan la lógica formal de la reforma, desde un análisis del texto hasta una serie de comentarios frente a esté, matizados en los elementos jurídicos que en ella se evidencian; 3) Impactos de la Reforma: Donde será una primera parte la que busca establecer algunos elementos de juicio a la hora de analizar este dispositivo en las relaciones sociales de producción. Se tomaron algunas unidades de análisis cuantitativas, que consolidan los impactos en materia social (pensiones, salud, etc.), en perspectiva laboral (consolidación de Elementos de contrato laboral) y en perspectiva institucional, y una segunda parte que consolidara la actual situación del movimiento sindical, donde se abordaran en materia sus problemáticas en la composición, funcionamiento y posición en el sistema, como los elementos que en materia de Derechos humanos se han consolidado; y 4) Conclusiones.

1. TRABAJO Y NUEVA DIVISIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: CATEGORIZACIÓN CONCEPTUAL

El mundo actual presenta un escenario específico donde se acumulan una serie de perspectivas referentes al motor de la sociedad: El trabajo. Se trazan una serie de reflexiones desde diversos campos de las relaciones sociales, catapultando algunas de ellas en variaciones decimonónicas de poca aplicabilidad contemporánea, por catalogarlas superadas por el propio funcionamiento y estructura del sistema. Para lo cual volvemos a Marx, desafiando a los reductos politizados que intentan olvidarlo, y explicar desde él, un desarrollo conceptual que ha venido cambiando, pero

que plantea las mismas problemáticas de un capitalismo variante y desigual. Ante esto observaremos dos ejes que se centran en la problemática: 1) El trabajo como un elemento propio de las relaciones micro-sociales, donde se teje el propio capitalismo y va dando forma a todos los elementos de contradicción en la sociedad, 2) La nueva división internacional del trabajo, como elemento organizativo del capitalismo trasnacionalizado, procesado a partir de variaciones macro-institucionales, y cristalizado desde la dependencia hegemónica y la economía imperante, y 3) Unión conceptual de dichos elementos, como eje central en la dinámica que se articulara con la problemática trazada.

1.1. Trabajo como referente organizativo de la sociedad

La relación capital-trabajo está encerrada en diversas discusiones que aporta el debate académico; sin embargo dos visiones fundamentales nutrirán esta parte. Por un lado considerar las observaciones a las que llega Marx a propósito del Trabajo como producto social y, por otro lado, los esfuerzos que logra Offe al considerar a la relación capital-trabajo como referente organizativo dentro de los espectros relacionales de la sociedad. Estas aproximaciones nos articulan una idea principal, cuya relevancia a lo largo del trabajo es de vital importancia: las relaciones sociales de producción, se estructuran desde un escenario micro-social, evidenciando procesos de explotación y de plusvalía, así las lógicas mismas de acumulación y de flexibilización hubiesen desdibujado la subsunción real del trabajo a un Capital de características cada vez más amplias y heterogéneas.

1.1.1. La importancia de la categoría Trabajo en la actualidad

La categoría Trabajo no puede perder de vista una serie de perspectivas que desde la teoría se vuelven altamente sugestivas para el entendimiento de su complejidad y abstracción en las actuales condiciones del capitalismo. Si bien, Marx como teórico retoma legados de una escuela especifica de la economía clásica inglesa, es quien categoriza la contradicción que se extiende entre el Capital y el Trabajo en una relación que se consolida en el escenario de lo real como conflictiva, contradictoria y de amplias consecuencias en la medida que el valor que atraen las mercancías están relacionadas estrechamente por la cantidad de tiempo de trabajo que es invertido en el proceso de producción. Es decir, en el Trabajo se consolida una relación de doble vía entre el ser humano y la naturaleza, en un proceso que está articulado al desarrollo de los modos de producción, que modulan diversas formas de propiedad y que introduce un escenario diferenciado en el modo de explotar, entrando en la historia misma y en las relaciones que se dan alrededor de ella. Pero cuando se relaciona esta con el Capital, no solo como

categoría de análisis, sino en la práctica misma, en lo que es una relación social de producción, esta se consolida como el escenario propio que configura la reproducción del sistema capitalista[1].

En Marx existe una similitud inherente entre producto-mercancía y capital. Precisamente, como capital, el producto-mercancía representa una determinada forma histórica de la sociedad, es decir un producto social[2]. El trabajo entonces se enmarca como un producto social, en la medida que consolida una relación espacio-temporal dentro del mismo producto. Tanto el tiempo como el espacio, existen, dentro de la propia subjetividad de la actividad, y dicha actividad referencia un acto mismo de producción, como trabajo social en dos momentos: 1) Cambio de mercancías mediante el valor de cambio (dinero), y 2) producción común como base de la producción misma. Ante esta situación de creación material, todo lo ofertado y comprado dentro del Trabajo es una participación dentro de la producción social.[3] Lectura que nos ayuda en referenciar al trabajo como un elemento dinámico en las relaciones de producción, distribución y circulación del capital, pues como producto social, el Trabajo se dibuja a partir de un elemento objetivado: la relación estrecha entre trabajo-mercancía con la forma neta de excedentes.

Ante esto lo importante es observar al Trabajo como un engranaje de vital importancia dentro de la configuración de la Sociedad, ya que como un proceso carente de valor de cambio, pero valido como valor de uso en cuanto objetivado, es representado y vinculado a la persona que percibe directamente la relación de explotación: el trabajador o la trabajadora. Es decir, que el elemento de Riqueza, es una realidad objetivada en el capital, pero creada socialmente dentro del trabajo y su propia acción, especifica una posición determinada y una asignación de roles, donde el obrero es en cuanto existe capitalista[4]. Al respecto otro teórico del marxismo como Lukács, ubica la categoría Trabajo en el escenario que configura un modelo estructural de carácter originario donde un proceso de alienación y extrañación dentro del mismo, configura

---

[1] En la discusión marxista de los años sesenta y setenta, las ideas provenientes de la escuela francesa althusseriana proporcionan una lectura esquemática del estadio económico en Marx. Aunque en la actualidad se configuran como versiones deterministas y estructuralistas dentro del mismo marxismo, para efectos de tener claridades, se recomienda algunos aspectos que son de vital importancia. Véase: Althusser, Louis; Balibar, Etienne; *Para Leer el Capital*; Siglo Veintiuno Editores; Teoría y Critica; Primera edición; 1969. Harnecker, Martha; *Conceptos fundamentales del Materialismo Histórico*; Siglo Veintiuno editores; Biblioteca del Pensamiento socialista; Santiago de Chile, 1971.

[2] Marx, Karl; *Grundrisse:* Lineamientos fundamentales para la crítica de la economía política 1857-1858. Fondo de cultura económica. México D.F.; 1986. pp. 153

[3] Ibíd. pp. 73

[4] *"La riqueza general aparece objetivada como realidad en el capital, pero como posibilidad general se da en el trabajo y se comprueba en la acción (…) El trabajo que se enfrenta al capital es el trabajo como valor de uso que se contrapone al dinero postulado en cuanto capital; no este o aquel trabajo, sino el trabajo en general, el trabajo abstracto, al cual le es indiferente su determinación, porque es susceptible de adoptarlas todas (…) Lo que, por tanto, caracteriza al obrero, económicamente, es el ser portador de trabajo, es decir, de valor de uso para el capital; el obrero solo es obrero por oposición al capitalista".* Óp. Cit. pp. 179

un ser social cuya característica es la dominación del fetiche de la mercancía sobre los medios de trabajo[5].

Si atendemos a estas reflexiones – propias del análisis marxista – el Trabajo no puede identificarse por fuera de ningún escenario que el mismo capitalismo ha creado. La situación se complejiza, cuando en la actualidad, parece existir una diferenciación de extrañación entre el trabajador y trabajadora no solo con la mercancía que crea sino también con el todo social que es inherente al modo de producción. Este esquema que se da en la producción industrial, lo recuerda Lukács como un elemento que es dominante en el Trabajo, y que articula un proceso de segmentación entre el sujeto y el objeto, siendo el sujeto (es decir el obrero u obrera) el que interactúa con el proceso productivo segmentado y no con el objeto mismo[6]. Situación, que no solo intensifica un carácter velado del mismo signo de explotación, sino también de normalización en la cotidianidad del trabajador y trabajadora en la cultura y en el tejido social.

1.1.2. El referente organizativo de la sociedad actual

Offe considera que el desdibujamiento de las relaciones en el Trabajo responde a lógicas que van en contra de la visión racionalista del capital que tenia Weber, en cuanto a la profesionalización del trabajo dentro de la dinámica de evolución del capitalismo. Lo que Offe encuentra es precisamente que en la actualidad, la condición se está mostrando a la inversa, la desprofesionalización. Esto es explicado por la falta de capacidad del mercado en absorber la fuerza laboral; es decir que la población trabajadora se queda por fuera de la relación salarial convencional. La fábrica ha dejado de ser el escenario principal de los conflictos sociales, por lo tanto, la conceptualización que se teje alrededor del concepto capitalismo y sociedad industrial se ha venido nublando[7].

El aspecto subjetivo de la producción hace que el capital no controle por completo su reproducción. La fuerza del trabajo no puede ser desprendida en su totalidad del sujeto que la oferta. El llamado "factor humano" es pieza fundamental en la configuración de la relación laboral. Así, el mismo capitalista diseñe técnicas específicas con el fin de eliminar la contradicción. Esto se puede explicar en los niveles elevados de desempleo, explicando la exclusión que el mismo mercado productivo está generando en gran número de personas en el trabajo asalariado, produciendo un nuevo foco de valor dentro de la relación social articulado

[5] Infranca, Antonio; Fenomenología y ontología en el Marxismo de Lukács: De la Ontología del Ser Social a Historia y consciencia de clase; Archivo Político Social; Versión en PDF consultado el 16 de diciembre del 2010 http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/lukacs_g/sobre/lukacsgsobre00004.pdf

[6] Ibíd.

[7] Offe, Claus; *La sociedad del trabajo, problemas estructurales y perspectivas de futuro*; Alianza Editores; Madrid; 1992; pp. 431

más al problema del valor de cambio[8]. En otras palabras, el producto social al cual responde el trabajo como proceso objetivado, histórico y organizativo de la sociedad, ha tomado un nuevo rumbo que se conoce en los círculos tanto académicos y políticos como "globalización" o, más precisamente, transnacionalización del mercado laboral, que produce nuevas normatividades y nuevos instrumentos para la consolidación de dicho proceso. Sin embargo, el capital-trabajo como relación estructurante de la sociedad, continúan siendo el referente de mayor importancia dentro de los procesos productivos de la sociedad, en la medida que se mantiene una serie de relaciones que se sustentan desde el mismo capitalismo, siendo la explotación y la desigualdad, elementos inherentes a él.

1.2. La Nueva División Internacional del Trabajo: Transnacionalización de la relación capital–trabajo

Hemos optado por la utilización del concepto Nueva División Internacional del Trabajo para caracterizar los procesos de cambio y mutación que vive el capitalismo en su estructura productiva y relacional a partir de los años sesentas del siglo XX. Estos son una serie de dinámicas que abarca la mayor parte del globo como connotación espacial y que implica una intensificación en los niveles de interacción, interconexión o interdependencia entre los Estados y sociedades que integran la comunidad mundial. Sin embargo se debe articular dos conceptos base para dar explicación al funcionamiento del proceso macro-social en las relaciones de producción: La metamorfosis y la transnacionalización del proceso productivo. Siendo la ubicación de estos en las economías periféricas evidenciadas en los procesos de "globalización" más inmediatos.

1.2.1. Sobre la metamorfosis y transnacionalización del capitalismo contemporáneo

La formación económica-social capitalista, considerada en su totalidad, constituye un organismo que es producto del desarrollo histórico que se ha mantenido a través de las permanentes transformaciones en su existencia. La Metamorfosis de este proceso como concepto clave que se va consolidando en El Capital, configura un ejercicio dialéctico, comprendiendo a la sociedad como una totalidad orgánica, es decir como un organismo en desarrollo, que se presenta como una *forma de contenido estructurada*; que considera al objeto de estudio como una *forma significativa* que se va enfocando en el proceso de génesis y desarrollo, en su construcción histórica, no solo como simples cambios coyunturales o esporádicos. Este proceso histórico es el que Marx comprende como "Metamorfosis", como proceso de cambio en la forma, a partir de un mismo fundamento de una misma sustancia, una misma esencia, es decir comprender los

[8] Ibid. p. 436

elementos del proceso y no solamente el de los resultados, donde no se queda en la expresión de momentos parciales o de momentos aislados, o de carácter que se pretende unilateral del proceso histórico.

La transnacionalización – elemento que será de igual forma clave para el desarrollo del articulo – nos articula una consideración inicial: Un monopolio que es nacional por su capital, pero que desplaza su actividad mediante la exportación de capitales, extiende sus operaciones en espacios diversos y diferenciados, con finalidades especificas (creación de empleos o ampliación de los ya existentes), estableciendo acuerdos locales [ya sea con el productor local o con la amalgama institucional] y cuya finalidad es la reproducción de su poder económico. La gran industria concentrada en un solo lugar cede su espacio a la industria transnacional que atreves de la producción flexible y la nueva división internacional del trabajo , desarrolla una transformación en el tipo de relaciones laborales a nivel de las empresas, en los ciclos productivos e incluso en los proceso de circulación del capital. Son ahora procesos productivos intensificados.

1.2.2. La Nueva División Internacional del Trabajo en las economías periféricas

Así partimos que la mayor parte de economías catalogadas como de tercer mundo o periféricas, se insertaron en esta división internacional de trabajo en una clara relación de dependencia frente a las grandes potencias capitalistas; donde se encuentra atada al mismo sistema como proveedor de materias primas, o sea, en una situación que de por sí sola implica un hilo conductor dependiente, ya que el país obedece para su subsistencia la producción de ellas debido a la no posesión de sistemas industriales modernos que se enfrenten a las demandas observadas en los escenarios productivos del país. Esta clásica división internacional del trabajo con el modelo agroexportador, desde un modelo político y económico de dependencia, impone fuertes restricciones en el espacio laboral del país, pero a esto se suma, que de las ganancias producto de las exportaciones no quedaban en la mayor parte de los países, sino que salen al mercado externo a través de pagos a la deuda, giros de ganancias al exterior por parte de las empresas transnacionales, etc.

Ahora bien, nos encontramos frente a la nueva división internacional del trabajo y vale la pena preguntarnos como lo hace Offe: *"¿cuál es el objetivo de los grandes capitales de los países industrializados en la transnacionalización industrial a los países no industrializados o subdesarrollados? Pues bien [...] los capitales individuales, dicen [...] pueden obtener beneficios adicionales mediante una adecuada reorganización de su producción, en cuanto convierten en utilizable en el ámbito mundial, mediante la fragmentación del proceso productivo y por medio de una tecnología avanzada de transportes y comunicaciones, al ejército industrial de reserva*

mundial"[9]. Desde los últimos años se he gestado una nueva tendencia en la división internacional del trabajo, que *"ha creado un mercado mundial de fuerza de trabajo y [...] de centros de producción que, por primera vez, abarcan igualmente a los países industrializados tradicionales y a los países subdesarrollados"*[10]. Así la respuesta a la pregunta es mas ganancia, ¿pero como la hacen? La estrategia de transnacionalización tiene en cuenta lo que puede obtener en la periferia: un gran ejército de reserva de trabajadores que se ofrece a precios mínimos a comparación de los salarios de los trabajadores de sus países de origen.

Grandes inversiones de capital se han trasladado desde los países industrializados a los denominados países del tercer mundo, donde la mano de obra es más barata, con el objetivo de transformarlos en plataformas para sus exportaciones, además de dominar sus mercados internos. Dándose a su vez un importante flujo de capitales de regreso hacia las naciones "inversoras", es un retorno de los galeones a sus puertos de origen. Por tanto, la industria de la periferia se subordina a los dictados del centro, pues *"lo que se produce en el sector industrial periférico, y como se produce, lo dictan los cálculos y estrategias de valorización de las empresas, los cuales a su vez vienen determinados por la evolución global de las condiciones del mercado mundial"*[11].

Pero a su vez los procesos de desregulación impulsados por los capitales transnacionales necesitan de la intervención del Estado y sus instituciones en aras de garantizar una plena libertad, garantías de movilidad, y estabilidad de sus capitales e inversiones, es decir el uso del aparato coercitivo policiaco-militar, judicial y de control político sobre las poblaciones de cada país, sobre los trabajadores, sectores de oposición política y también sobre las burguesías o capitales nacionales.

Los mecanismos son contundentes, la elevada movilidad del capital y la inmovilidad del trabajo, la transnacionalización de la economía da armas a los empresarios para enfrentar a la fuerza laboral de un país contra otro. El mecanismo se puede emplear para disminuir el nivel de vida, la seguridad, las oportunidades, y las expectativas de la población que depende de los ingresos por su trabajo, mientras que los beneficios aumentaban vertiginosamente y los sectores privilegiados viven en opulencia. Hay que señalar que la movilidad del capital y la inmovilidad de el trabajo invierte las condiciones básicas de la teoría económica clásica, cuyas conclusiones sobre los beneficios de las ventajas comparativas y el libre comercio derivan del supuesto según el cual el capital es relativamente inmóvil y el trabajo altamente móvil, argumentos que eran realistas en la época de Ricardo[12].

---

[9] Folker Froebel. *La nueva división internacional del trabajo.* Siglo XXI. España. 1980. p. 50

[10] Ibíd. p. 50

[11] Ibíd. p. 50

[12] Chomsky, Noam. *El nuevo orden mundial (y el viejo).* Editorial crítica. Barcelona. 1996 . P. 206

1.3. Articulación conceptual: Acercamiento al elemento micro-social y macro-institucional del trabajo, la transnacionalización y la hegemonía.

Las referencias teóricas y las definiciones que se exponen nos articulan una reflexión principal: La relación capital-trabajo se ha ido transformando a lo largo de los últimos lustros en el proceso productivo mundial, debido a múltiples escenarios que la hacen cada vez más amplia y diversa. Sin embargo podemos localizar dos elementos de análisis que se relación entre sí. Por un lado la interacción micro-social y por el otro, el transcurso que se va construyendo a partir de la consolidación macro-institucional del mismo Trabajo sobre las relaciones sociales de producción, generando en ultimas, un sistema con diferenciados matices de aplicabilidad y con limites definidos en materia espacio-temporal. Es decir que las características propias, por ejemplo, de la transnacionalización no se hacen posibles solo en determinados escenarios.

El Trabajo como producto social, que se va construyendo a partir de determinadas características y contradicciones, ve en el entramado institucional y productivo de la transnacionalización, una serie de retos que van redefiniendo sus mismas perspectivas de edificación. Y no solo ve como altamente rentable la ambigüedad del trabajo como motor social –no solo en el imaginario colectivo de la sociedad, sino en los mismos lineamientos que este se pone– sino que además pone como piedra angular de su mismo funcionamiento, la necesidad de que exista este proceso, alejándose de discusiones que puedan enmarcar elementos de justicia y dignidad en el mundo laboral.

La lógica –cada vez con muchas más dificultades de explicación y resistencia– plantea disyuntivas propias del neoliberalismo frente a estos elementos. La imposibilidad de espacios alternos, por el acopamiento del discurso y la praxis del trabajo trasnacionalizado, consolida que tanto la estructura institucional, como la hegemonía económica local y global, construye dispositivos que generan el espacio adecuado para el continuo funcionamiento del proceso precarizado impuesto. Por un lado el establecimiento de un dispositivo jurídico-legal que le imprima un alto nivel de coercibilidad, y por otro, el establecimiento de un referente cultural basado en la imposición de un irreal parroquial y folclórico (el famoso estribillo politizado de: trabajo, trabajo y más trabajo), van siendo las estrategias propias de la consolidación de lógicas que se adapten a los intereses hegemónicos. Siguiendo a Gramsci, la Hegemonía —como proceso que le da un margen de amplitud al Estado y modifica la concepción de lo político en el mismo marxismo— muestra que el poder de la clase dominante en el sistema de producción capitalista no está determinado íntegramente por los aparatos represivos del Estado, sino por el ejercicio dialéctico entre estos y los aparatos de hegemonía (tales como la iglesia, la educación, gremios, sindicatos, los medios de comunicación, o cualquier institución que se articula como elemento exógeno al

mismo Estado, pero en función a sus propósitos mismos) que funda un escenario "hegemónico" de la fuerza y el consenso, que amalgama a todas las clases sociales en el interés de la propuesta burguesa, proyectando lo que él llama "Bloque Histórico"[13].

Persiguiendo esta línea de trabajo, la variación y establecimiento de un escenario jurídico-legal coercitivo —que ha ido variando el supuesto del Trabajo como motor de la relación social y la ha sepultado a su más profunda precarización en materia de dignidad— evidencia este acceso del elemento productivo a la Nueva División Internacional del Trabajo. En Colombia, es la Ley 789 del 2002 la que cumplió dicho funcionamiento, y que entrara en el análisis del presente artículo.

2. LA REFORMA LABORAL EN COLOMBIA: CONTEXTO Y CATEGORIZACIÓN

Determinar el desarrollo de la reforma laboral, desde su génesis, debate político en el Senado y su cristalización institucional, es un elemento que desborda el desarrollo de este trabajo. Sin embargo, podemos hacer algunas referencias que direccionen el componente causal de su emergencia y procedencia en las instancias claves del interés general, por parte del Status Quo, para su construcción y funcionamiento:

1) Re-direccionar el mundo del trabajo al esquema que se va construyendo en los centros transnacionalizados de poder, sobre todo en materia económica, para establecer un modelo que sea más cómodo para los nuevos escenarios que se van demandando; 2) Reconstruir los elementos en materia de relación entre capital-trabajo sobre el grueso de la población que ingresa en el mundo laboral, configurando nuevos espacios de producción, circulación y acumulación del capital sobre el trabajo; 3) Reacomodar lineamientos en la estructura legal, no solo para hacer más flexible la visión laboral bajo los intereses de capitales trasnacionales, sino también a partir de la lógica institucional determinada como Nueva Gerencia Publica, demandando nuevos ajustes estructurales en el manejo publico del Trabajo; y 4) Superar, de

[13] Gramsci nos plantea una reinterpretación de los conceptos de relaciones de fuerza de Estado, base/superestructura, Hegemonía, revolución pasiva y el Boque Histórico desde una perspectiva que puede oxigenar la teoría marxista .es de tomar con especial atención, el hecho de que algunas escuelas de pensamiento retomen las reflexiones gramscianas para hacer un acercamiento importante desde la subalternidad de las nuevas clases sociales. En este escenario ubicamos a la Escuela de Birmingham (Escuela de los Estudios Culturales) y el poscolonialismo latinoamericano. Veas Gramsci, Antonio. *Introducción a la filosofía de la praxis*. Editorial Paidos. 1996. p. 125; Gramsci, Antonio; Antología – Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán; Siglo Veintiuno Editores, Biblioteca del Pensamiento Socialista, México DF. BUCI-GLUCKSMANN, Christine; Gramsci y el Estado: Hacia una teoría materialista de la filosofía; Siglo XXI Editores; 1982.

manera contradictoria, instancias que son electoralmente poco rentables, como por ejemplo, tasas altas de desempleo o marginalidad regional de mano de obra mal direccionados.

La Ley 789 del 2002 representó un cambio profundo en la estructura misma del proyecto de sociedad que hasta ese momento se venía trazando el país desde sus instancias de relación entre diversos sectores. En este sentido, la siguiente parte estará estructurada a partir de: 1) Contexto especifico de consolidación de la reforma, y 2) Categorización de los puntos centrales del desarrollo de esta.

2.1. **Contexto**: **Post-crisis financiera y lógicas neoclásicas/keynesianas en el empleo**

En el año 1999 Colombia entra en una recesión interna, debido a una crisis económica que el mismo desarrollo capitalista fue creando. Los hallazgos de petróleo a comienzos de la década, la masiva entrada de capitales que junto con los antiguos fueron revaluando la tasa de cambio, y un gasto publico en aumento, fueron el catalizador para un desequilibrio macroeconómico que, en primera medida, se expresaron en burbujas especulativas en finca raíz y acciones financieras, pero que ya en segundo término, mantenía una economía con estructuras fiscales en recesión[14]. Y a su vez se da el re-direccionamiento de la estructura base de la administración pública, la gerencia pública y la modernización de instituciones vitales para el mantenimiento del Estado-Nación, como las FF.MM.

Los esfuerzos de la administración Pastrana por articular las problemáticas en un paquete de medidas que reformaran la incipiente crisis, solo logran en la lógica impuesta por Uribe, un mejoramiento en el crecimiento económico derivado del fortalecimiento de los indicadores de seguridad sobre la inversión extranjera, pues las expectativas tanto de empresarios como de consumidores sintieron una mayor estabilidad para la acumulación de capital dadas las nuevas realidades del conflicto social y armado del país, pues en ellas se van dibujando elementos en materia de inversión y de consumo.

Precisamente sobre este supuesto de inversión (ya después implícitamente, sobre el consumo) se basa la reforma laboral. Con el argumento de una disminución en la evolución que viene presentando el desempleo o el subempleo, se piensa el problema laboral a partir de las lógicas impuestas por la Economía Neoclásica y Keynesiana, en entender para unos (los neoclásicos) el problema del empleo asumiendo agentes estrictamente racionales, cuya maximización de sus lógicas productivas pasan por posesionarse tanto el mercado laboral, como la mano de obra,

[14] Kalmanovitz, Salomón; *Recesión y recuperación de la economía colombiana*, en Revista Nueva Sociedad, Bogotá D.C. p. 99

como elementos de características homogéneas en el crecimiento económico general; y para los otros (keynesianos), como una problemática cuyo análisis debe residir en las variables macroeconómicas que se van encontrando en el sistema económico, donde se garantiza un control social sobre la inversión, para estimular la demanda agregada. En este sentido, la demanda de Capital es infinitamente elástica, partiendo de la existencia continua de Trabajo, pero cuyo conocimiento y reconocimiento permanecen ocultos, para lo cual el Estado debe generar los escenarios de información para la superación de estos fenómenos que impactan en especial a los sectores más vulnerables, y así reactivar la economía. Es decir que las dos teorías, desde distintos ángulos, justifican la reforma.

2.2. Categorización y estructura de la reforma: Consideraciones y cambios comparados

Podemos ubicar dos lecturas diferenciadas frente a la lógica impuesta por la reforma. Por un lado, Kalmanovitz la considera como un dispositivo que enfrenta la problemática del desempleo, recortando la lógica de sobresueldos —siendo el sector más beneficiado el comercial—[15] y reactivando de manera marginal la economía. Por otro lado, Rodríguez quien la determina como pieza angular del proceso de flexibilización laboral, en la medida que se establece como una política que desregulariza el mercado laboral. Estos se articula como un paquete de acción política direccionado a reducir la participación del Estado y de sindicatos, en la medida que estas instituciones representan rigideces en el desarrollo del mercado[16]. De esto se puede entender que para los dos autores la reforma no solucionó los problemas de desempleo, sino que mantuvo la tasa natural de desocupación, siendo las características de manera comparada, un filtro para ir evidenciando los impactos que eventualmente se generaron.

Las características de la Ley 789 del 2002 las podemos resumir a partir de seis elementos:

1) Se amplía la jornada ordinaria de trabajo (6 a.m. a 10 p.m.) para permitir la realización del trabajo en turnos de 8 horas diarias, con una totalidad de 48 a la semana, sin obligación jurídica de pago a horas extras.

2) Reducción de un 25% al recargo por el trabajo realizado en días dominicales y festivos.

3) Establecimiento de la terminación de todo contrato de trabajo con compensación en dinero cuando el trabajador o trabajadora no hubiesen tenido vacaciones, que procede por año

[15] Ibíd. p. 104

[16] Rodríguez, Oscar. Crecimiento, equidad y ciudadanía: Hacia un nuevo sistema de protección social. CID. Bogotá. 2006. p. 198.

cumplido de servicio y proporcionado por fracción de un año, siempre que este excede tres meses.

4) Reducción de la cuantía de la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, para lo cual estas dependen del monto del salario devengado y la temporalidad de contratación.

5) Modificación en la indemnización por falta de pago, la cual se causaba en una cuantía igual al último salario diario por día de retardo hasta que se efectuara el pago de los salarios y prestaciones debidos por el empleador al trabajador o trabajadora.

6) Disminución del contrato de aprendizaje a un término máximo de 2 años, que antes de la norma podría celebrarse hasta por tres años. Se puede agregar que la reforma contrajo regímenes diferenciados en materia de subsidios temporales al empleo, de protección al desempleado y al de aportes para la promoción del empleo.

Es decir que dicha reforma en todo su funcionamiento y estructura, tiene una finalidad especifica: Disciplinar el trabajo, a partir de un mecanismo de coerción jurídico-legal, que reproduzca un ejército industrial de reserva[17], en la medida que este involucra a toda la población económicamente activa (sub-empleo, informalidad, precariedad laboral) garantizando mayores niveles de explotación, y por supuesto, excedentes por parte del empleador. Lo anterior se sustenta a partir de dos ideas gruesas: 1) La flexibilización, como un proceso dinámico en el mercado laboral, demanda un aumento de la mano de obra, bajo lógicas que se manifiestan como un desplazamiento a darle beneficios al empleador, sobre los derechos del trabajador; y 2) Inversión en recursos humanos, planteado por el mismo sistema productivo, que pretende generar un mejoramiento en condiciones laborales, pero que se imposibilita en la práctica, dado la focalización en materia de asignación de recursos educativos a la población económicamente inactiva. La ley 789 no solo manifiesta este arquetipo que consolida el sistema de producción capitalista, sino que agudiza el escenario para la consolidación del fenómeno trasnacional, en la cotidianidad de las relaciones sociales de producción.

[17] Marx acuña el termino Ejercito industrial de reserva, en la medida que la acumulación capitalista se va formando en cambios cualitativos en su composición, produciendo de manera constante, proporcional a su lógica voluble, una población obrera excedentaria, que es excesiva en las necesidades medias de valoración del capital. Si este producto es necesario para la base y desarrollo de riqueza en la sociedad capitalista, la sobrepoblación se vuelve funcional a la acumulación capitalista y en condición de existencia del modo capitalista de producción. Marx, Karl; *El Capital: Critica de la economía política*; Capitulo XXIII La ley general de la acumulación capitalista; 3. Producción progresiva de una sobrepoblación relativa o ejercito industrial de reserva. Fondo de cultura económica. México D.F. pp. 783

3. IMPACTOS DE LA REFORMA Y LA NUEVA DIVISIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Si queremos hacer algún tipo de evaluación con respecto a la reforma, consideramos dos escenarios de análisis, que de una forma articulada nos muestran una pequeña cartografía de los elementos impactantes no solo para la económica, sino para la composición del tejido social en Colombia. El primero es un pequeño diagnostico del proceso variante en la transformación de sistema capitalista tomando en cuenta los flujos y reflujos en los capitales, procesos productivos mas allá de los límites nacionales y el musculo de ganancias en sectores estratégicos; esto con la consecuencia de un deterioro en las relaciones sociales de producción, en el aumento de escenarios para la precarización y el desequilibrio entre la relación capital-trabajo. Tomando en cuenta un criterio de vital importancia: El derecho a la negociación colectiva como ese articulador que viene en proceso de detrimento, es el elemento que nos evidenciara los procesos que queremos mostrar. Y un segundo escenario, que muestra la variación en las dinámicas organizativas clásicas de la contradicción capital-trabajo.

3.1. Aproximaciones en la relación entre crecimiento económico y los nuevos dispositivos de relación laboral

Siguiendo al profesor Jairo Estrada, las últimas décadas en Colombia ha vivido procesos de cambios y reestructuración en la formación socio-económica, donde se relaciona la intensificación con la expansión geográfica de la relación social capitalista[18]. Teniendo estas transformaciones un hilo conductor, que parece ser la gran transformación en Colombia: la reorganización de las relaciones de propiedad, donde las múltiples y variadas formas de acumulación en el capitalismo, intensifican la extensión de la relación social capitalista, y el proceso parece ser único, bajo tres lógicas: acumulación por desposesión, nueva espacialidad

[18] Jairo Estrada proporciona unos puntos que pueden articular el debate de las principales transformaciones socioeconómicas en el caso colombiano: 1) Una crisis en el modelo de acumulación basado en la industrialización dirigida por el Estado, consolidando un régimen de acumulación flexible y financiarización, cuyo rasgo esencial es la desposesión; 2) Afectación de la forma creciente de las condiciones generales socioambientales que la misma reproducción capitalista va formando; 3) Crisis del modelo político de democracia restringida y reconfiguración en los últimos años en formas de gobierno autoritarias y policivas, que estimulan configuraciones criminales y mafiosas en el seno del poder político; 4) Inserción de la formación socioeconómica en el capitalismo trasnacional, consolidando la dependencia económica, política y militar frente al hegemonía regional; 5)Imposición de lógicas socioculturales propias de valores capitalistas, trasladándose al escenario de lo cotidiano y en las propias subjetividades; 6) Cambio en el balance de poder de clase, donde se ha logrado consolidar un proyecto político, económico y social, que se articula a expresiones de la violencia paramilitar y la parainstitucionalidad; y 7) Cambio en la naturaleza en el conflicto armado, desdibujando el espacio de lo nacional y adquiriendo consecuencias trasnacionales. Véase Estrada Álvarez, Jairo; *Transformaciones del capitalismo en Colombia, dinámicas de acumulación y nueva espacialidad*; En Revista Taller; Bogotá (2010).

capitalista y neoliberalización. En esa lógica, en la nueva organización trasnacional del proceso capitalista, se enmarca la administración Uribe.

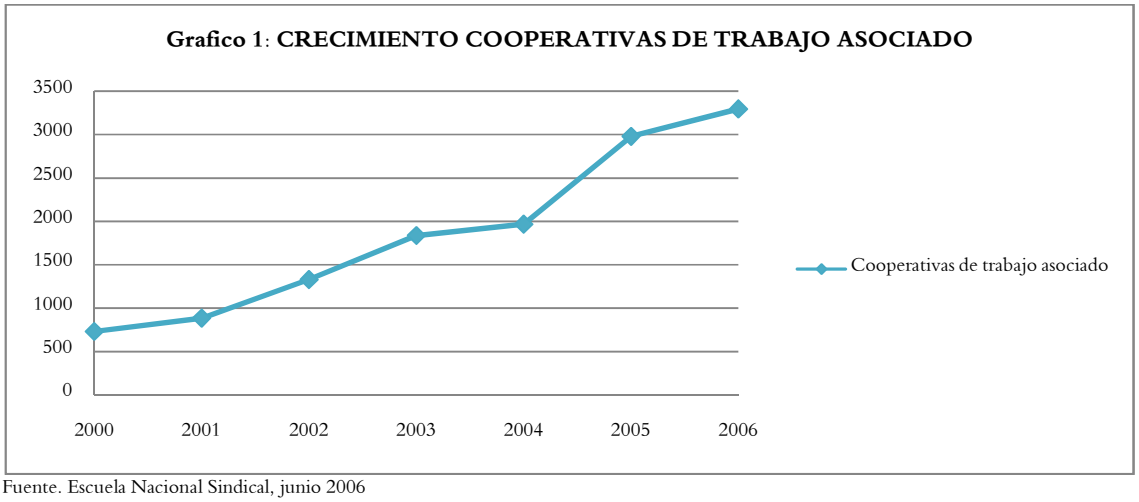
Pero ¿Qué implica toda esta nueva legislación y la entrada en Colombia de esta serie de multinacionales?, ¿Cómo afecta esto al mundo del trabajo en Colombia? Para ello ahondaremos en el tema de la denominada flexibilización laboral. Sobre las Cooperativas (Tabla 1 y Grafico 1), las cuales la OIT adoptó la recomendación número 193 en el año 2002, en la cual establece que las políticas nacionales, entre muchas otras, deberían: velar porque no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas." Por ello es de comprenderse que el fenómeno de la proliferación de cooperativas de trabajo asociado responde en un muy alto porcentaje a estrategias empresariales para evadir las obligaciones laborales propias del contrato de trabajo[19]. Se ha constituido como una herramienta legal que los empleadores, incluyendo el Estado, están utilizando para contar con mano de obra barata sin ninguna responsabilidad al momento de contratar.

Tabla 1

Años	Cooperativas	Asociados
2000	732	55.496
2001	885	72.234
2002	1331	116.684
2003	1838	193.214
2004	1968	283.091
2005	2980	378.933
2006	3296	452.000

Fuente. Escuela Nacional Sindical, junio 2006

[19] 133. La Ley 79 de 1988 define las Cooperativas de Trabajo Asociado como "…Aquellas que vinculan el trabajo de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios". En el mismo sentido el Decreto 468 del 90 que desarrolla la anterior ley dice: "…Las cooperativas de trabajo asociado son empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autogestionaria".



Fuente. Escuela Nacional Sindical, junio 2006

Como lo muestra la Tabla 1 no es gratuito el crecimiento exponencial que han presentado las cooperativas de trabajo asociado; sino que es un hecho absolutamente ligado a la reforma laboral mencionada. En un periodo de siete años se han quintuplicado el número de cooperativas de trabajo asociado. Lo que demuestra un verdadero impacto de la reforma ya que a partir de su año de implementación, 2002, se da una inflexión en su proceso de crecimiento. Frente al convenio colectivo de trabajo podemos encontrar que la reducción en su implementación no es casual, sino que hace parte de una tendencia observada en el largo plazo (1994-2006). Según los cálculos realizados; en 12 años se ha presentado una disminución del 56.54% del total de convenios colectivos de trabajo, siendo mayor la de pactos colectivos (-78.19%), que la de las convenciones colectivas de trabajo (-42.54%). Por su parte, la cobertura de la contratación disminuye dramáticamente también en 69.18%.[20]

Esto los podemos comprender dados dos fenómenos principales. Uno, el clima de violencia antisindical que persiste, las violaciones de DD.HH. a los sindicalistas y su persecución, amenaza y desplazamiento a lo largo del territorio nacional, y los procesos de deslaboralización, es decir, el auge de formas precarias de contratación en donde no existe la posibilidad ni legal ni práctica de negociar en la estructura organizativa de los sindicatos, estimulada por la ley, donde predominan los sindicatos de empresa y de gremio, en detrimento de las organizaciones por rama de actividad económica.

Para contrarrestar la negociación colectiva a través de sindicatos, la legislación tiene la figura jurídica de pactos colectivos con los trabajadoras no sindicalizados. "En la práctica los pactos colectivos son contratos de adhesión por medio de los cuales los trabajadores y trabajadoras no tienen derecho a negociar, pues el empleador los obliga a suscribir el acuerdo que él. Sólo

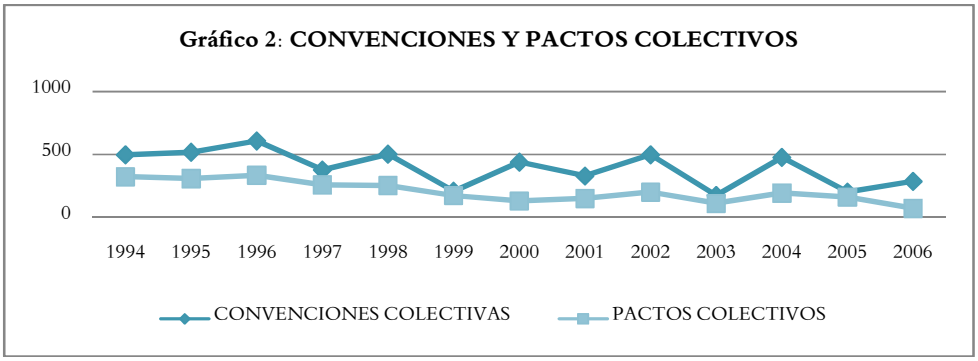
[20] Fuente datos del Ministerio de la Protección Social y cálculos de la ENS.

redacta, bajo la amenaza de despido."[21] A su vez encontramos como la contratación colectiva (Tabla 2), una de las mejores formas de conseguir mejoras contractuales por parte de los trabajadores ha venido decayendo de una forma sostenida desde la apertura económica, incluyéndose dentro de esta caída sostenida la caída más fuerte entre 2002 y 2003, y entre 2004 y 2005.

Tabla 2: Convenios, pactos y cobertura de la contratación colectiva

Año	Convenciones Colectivas[22]	Pactos Colectivos[23]	Contrato Sindical[24]	Total Convenios	Total Cobertura
1994	496	321		817	196.241
1995	517	307		824	230.472
1996	607	334	4	945	258.713
1997	376	257	1	634	203.928
1998	502	252		755	125.386
1999	207	172		379	108.744
2000	438	129	4	571	186.963
2001	328	149	6	483	115.153
2002	496	200	4	700	176.774
2003	173	110	1	284	72.244
2004	426	192	2	620	134.244
2005	200	160		360	99.336
2006	285	70		355	60.462

Fuente: Ministerio de Protección Social y cálculos de la ENS



Fuente: Ministerio de Protección Social y cálculos de la ENS

[21] Estrategias Educativas. Los derechos laborales y las libertades sindicales en Colombia. Bogotá, noviembre de 2007. Editorial Gente Nueva. p. 77

[22] Articulo 467 CST: "Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicaros o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia"

[23] Articulo 481 CST Los pactos colectivos son acuerdos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados.

[24] Articulo 482 CST: "Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados"

3.2. La inversión extranjera directa en Colombia

Un segundo componente que debemos analizar para comprender qué papel desempeña Colombia en la nueva transnacionalización del capital, son los procesos de desregulación e incentivos enfocados en la atracción de los flujos comerciales y de servicios. Esto se evidencia en la reducción de aranceles y la eliminación de restricciones administrativas a las importaciones, sumado a la supresión gradual de instrumentos de fomento a la exportación y en la desregulación del sector financiero y de movimientos de capital, políticas macro que se articulan a los beneficios tributarios, las zonas francas y los megaproyectos. Contexto en el cual debemos observar la entrada de la Inversión Extranjera Directa (IED) en el país durante los últimos años y como ésta es fuertemente impulsada por las desregularizaciones laborales, o como la presión de estos capitales extranjeros presionó las reformas laborales en su beneficio.

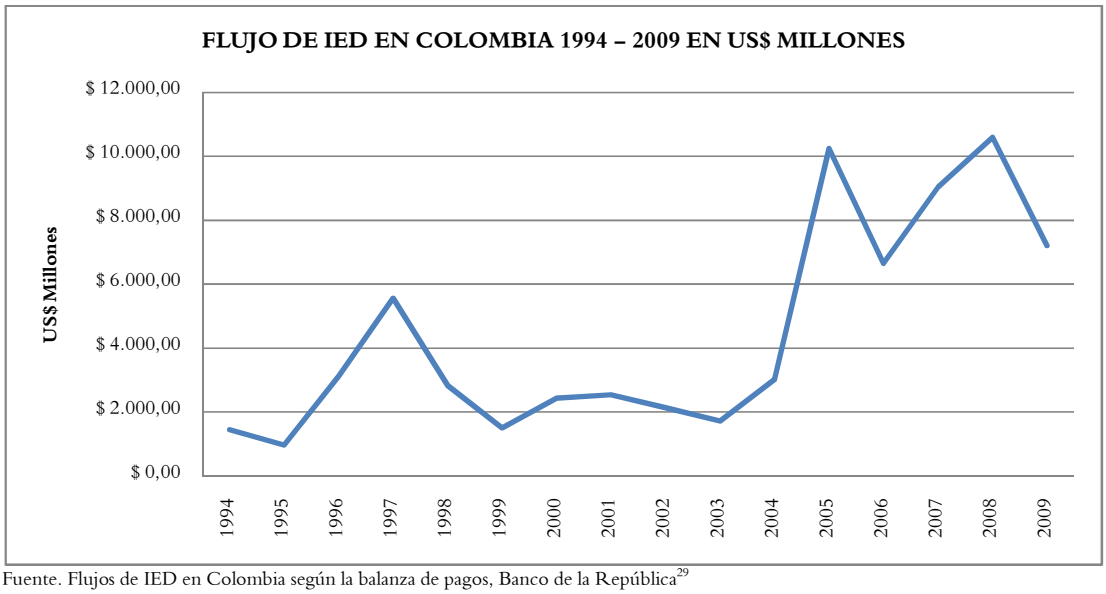
"Un examen al comportamiento general de la inversión extranjera en Colombia muestra que a partir de la década de 1990 se aprecia una tendencia al aumento acelerado (…) En efecto, mientras que de 1971 a 1980, el acervo de inversión extranjera alcanzó 1.030.1 millones de dólares, y de 1981 a 1990, ascendió 4.998.6 millones de dólares; en la década siguiente, de 1991 a 2000, el monto de la inversión alcanzó 19.997.7 millones de dólares, y de 2001 al primer semestre de 2007, llegó a 26.115 millones de dólares. Si se compara el período de 1971 a 1990, con el período de 1991 a junio de 2007, el aumento de la inversión extranjera es espectacular, pues de un acervo de inversión de 6.028.7 millones de dólares, se llegó a un monto de 46.111.7 millones de dólares; es decir, se presentó un incremento en 7.6 veces. Tras ese extraordinario aumento se encuentran, sin duda, los procesos de liberalización de la economía, la implantación del paquete de reformas neoliberales y los cambios ocurridos en el régimen de inversión extranjera"[25].

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario nombrar el crecimiento sostenido que mantiene la economía colombiana en el periodo 2002-2008, siendo en el Plan de Desarrollo del primer gobierno de Uribe, el que se planteó como meta la creación de 2.295.223 empleos nuevos, para así contrarrestar las lógicas de crecimiento mundial con una política laboral estable. Para ello se confiaba en el impacto sobre el empleo que tendría la recuperación de la economía, que en teoría debería ser responsable de la creación de 1.809.159 nuevos puestos laborales. Los demás puestos de trabajo, 486.064 empleos, serían consecuencia de la reforma laboral, la Ley 789 de 2002.

[25] *Estrada Álvarez, Jairo. Transnacionalización y nueva espacialidad capitalista. Elementos de economía política de la inversión extranjera en Colombia.* En: Revista Espacio Crítico No 8. Enero – Julio de 2008, p. 153.

Ahora bien, en el 2005 la inversión extranjera en Colombia alcanzó un monto histórico de US $10.255 millones, mientras que en los años 2003 y 2004 registraron inversiones por US $1.758 millones y US $3.084 millones, respectivamente[26]. Inversiones éstas que pueden ser identificadas como "inversión de búsqueda de mercados", caracterizada por la CEPAL como inversiones orientadas hacia la captación de una mayor presencia en los mercados locales y regionales[27]. La Inversión Extranjera Directa en este periodo tuvo un enfoque mayor en la "búsqueda de materias primas," concentrada en la explotación de los recursos renovables (como madera y caucho) y no-renovables (como minerales y petróleo).

Según los datos del Banco de la República, el sector de minas y canteras recibió el monto más grande de inversión en 2006, equivalente a US $2.010 millones, 31,9% de la Inversión Extranjera Directa total en el país. El sector que recibió el segundo monto más grande de IED en 2006 fue el sector petrolero, con inversiones de US $1.770 millones, una participación de 28,1% del IED total[28].



Fuente. Flujos de IED en Colombia según la balanza de pagos, Banco de la República[29]

3.3. Consideraciones sobre el mundo sindical en Colombia

Como ya reseñamos en párrafos anteriores, el efecto de un nuevo tipo de negociación bajo paradigmas cómodos sobre el sistema económico y la estructura de la Nueva División

[26] Proexport Colombia. *Reporte de Inversión Extranjera Directa 2006*, Bogotá, 2007, p.2.

[27] CEPAL. *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005*, Santiago de Chile, 2006, p. 6-7.

[28] . Proexport Colombia. *Reporte de Inversión Extranjera Directa 2006*, p. 3.

[29] Las cifras de Balanza de Pagos incluyen los flujos de divisas, reinversión de utilidades y demás aportes de capital diferentes a divisas. Las cifras de Balanza Cambiaria miden exclusivamente los flujos de divisas provenientes del exterior.

Internacional del Trabajo, está íntimamente ligada a la situación que afronta el sindicalismo en Colombia. Esto contiene en sí mismo un elemento que no podemos perder de vista: Las verdaderas democracias reconocen, más allá de los dispositivos jurídicos-legales que le dan el sustento normativo nominal al consenso social, la libertad sindical como un derecho fundamental (que comprende los derechos de asociación, negociación colectiva y huelga) bajo los parámetros que comprenden responsabilidades jurídicas internacionales (hablamos de los Convenios 87 y 98 de la OIT) y nacionales (determinaciones del ordenamiento sindical en su composición como bloque constitucional)[30].

Ante esta situación, el diagnostico del movimiento sindical es bastante precario. Primero, por la baja tasa de sindicalización que se presenta en la presente década, y que contrasta con el establecimiento de un gobierno con tintes anti-sindicales bien demarcados. Segundo, por la implementación de un modelo económico que, como ya observamos, impone una dinámica de deslaboralización, tercerización del empleo y nuevas formas de producción de bienes y servicios en la organización del trabajo, que profundizan la explotación en materia laboral sobre poblaciones definidas en mujeres y jóvenes.

Para el 2006 (año en que se realiza la Escuela Nacional Sindical), Colombia es, en materia sindical, uno de los países con más baja tasa de sindicalización por año en el mundo. El análisis comparado de los consolidados que nos proporcionan dicho escenario (Tabla 3), demuestra que en materia de variaciones con relación a regímenes políticos determinados, la tasa de sindicalización mantiene una constante con relación a los cambios demográficos, productivos, políticos y sociales a lo largo de 30 años.

Tabla 3. Tasa de sindicalización y número de afiliados a sindicatos por años

Años	1947	1965	1974	1984	1996	2002	2006
Número de afiliados	165.595	700.000	835.200	873.442	876.005	853.944	831.047
Tasa de sindicalización	4.7	13.4	12.5	9.3	6.0	4.93	4.60

Fuente. Escuela Nacional Sindical, junio 2006

[30] El debate en esencia es amplio, pues lo desarrollos que los mismos convenios de la OIT en contenidos de decisiones del Comité de Libertad Sindical, nos determinan, que la población sindical "Tiene derecho a la vida, la seguridad y la integridad física y moral de la persona: de reunión y manifestación; la libertad de opinión y expresión y la protección contra la obtención de información sobre afiliación, actividades de los sindicatos, sus sedes y bienes sindicales", es decir que son infranqueables la relación entre Derechos Humanos y Derechos Sindicales. Al respecto véase: Saa Velasco, Ernesto; Teoría Constitucional Colombiana: *Individuo, Sociedad, Estado y Democracia.* Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Cuarta Edición 2002. Bogotá D.C.

El estudio hecho por las propias Centrales Obreras, arrojan resultados en su composición (Tabla 4) de un 4.3% de trabajadores sindicalizados del total de la población económicamente activa, que representa alrededor de unos 850.000 sindicalizados de 20 millones de trabajadores.

Tabla 4. Numero de sindicalizados por Centrales Obreras

Nombre de la Central Sindical	Numero de Sindicatos	Número de afiliados
Central Unitaria de Trabajadores (CUT)	700 Sindicatos	550.000 sindicalizados
Confederación General de Trabajadores (CGT)	550 Sindicatos	102.381 sindicalizados
Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC)	223 Sindicatos	65.880 sindicalizados
Sindicatos no confederados	1500 Sindicatos	130.000 sindicalizados
Total	2973 Sindicatos	848.261 sindicalizados

Fuente. Escuela Nacional Sindical, junio 2006

Si seguimos el estudio (que vale decir, es bastante precario) que desarrollo el Ministerio de Protección Social y el Departamento Administrativo Nacional de Encuestas (DANE) sobre las relaciones laborales, pero especialmente sobre el derecho a asociación, podremos establecer lo anteriormente dicho, es decir la dificultad en la creación y funcionamiento de organismos sindicales (ver la tabla 5).

Tabla 5. Inscripción de Nuevos sindicatos (2002–2006)

Año	2002	2003	2004	2005	2006
Organizaciones inscritas	96	96	90	112	123
Inscripciones Negadas	56	75	33	68	51
% Inscripciones Negadas	36%	43,8%	26.8%	37.7%	29.3%

Fuente. Escuela Nacional Sindical, junio 2006

La violación de Derechos Humanos a los sindicalistas perpetradas por un sin número de actores, es tal vez, el legado más impresionante que, como sociedad, afronta Colombia. Ya que esto, de una forma u otra, se articula a los flujos económicos y a grandes intereses que demarcan e identifican a los defensores de los derechos de los trabajadores y en especial a sus dirigentes, como enemigos. Esta violación a los derechos humanos agrava aún más el ejercicio sindical, ya que este se ve atravesado por las lógicas del conflicto armado y del legado de uso ilegal de la violencia y la muerte para imponer ciertas condiciones que faciliten acumulación de capital o

para que no interfieran en procesos de deslaboralización, tercerización del trabajo o megaproyectos.

CONCLUSIONES

La amalgama sobre las cuales se han ido construyendo en la actualidad las relaciones sociales de producción, nos permitieron reconocer una serie de transformaciones que vivió el régimen laboral alrededor del presente siglo, considerando matices que se fueron deslizando desde la categorización conceptual, hasta los impactos sociales de dichas transformaciones en la estructura sociopolítica colombiana. Podemos extraer seis conclusiones específicas, que se han derivado del proceso de investigación, esperando que sean de interés colectivo para los espacios alternativos que desean realizar desarrollos críticos frente al sistema capitalista, pero en especial frente a las problemáticas colombianas que se debaten el nuevo mundo del trabajo y lucha por un país sin pobreza ni desigualdad.

- El papel que desempeña Colombia en la Nueva División Internacional del Trabajo, configura una necesidad específica de transformar sus relaciones micro-sociales y sus estructuras macro-institucionales. El desdibujamiento de la relación capital-trabajo, la implementación de la lógica de transnacionalización en los mercados productivos, y el cambio económico delimitado por el neoliberalismo económico y el neo institucionalismo, conforman en el Bloque Histórico, una serie de cambios orgánicos en la estructura del Estado-Nación, con especial énfasis en el mundo laboral, siendo uno de los sectores que ve en las reformas las mayores contradicciones que expresa el mercado y el sistema.

- En este marco de transnacionalización de la economía colombiana en la última década encontramos como se da un proceso de desindustrialización endógena[31] con relación al proceso de industrialización por sustitución de importaciones que intento adoptar el país en décadas pasadas. de allí que encontramos el declive de lo que podríamos denominar industria nacional y empresas del estado relacionadas a la prestación de servicios. proceso que viene acompañado de la entrada de capitales extranjeros en los procesos de privatización de las empresas estatales y de colonialidad tecnológica y subordinación por la vía de la inversión extranjera a los capitales y empréstitos. hechos que solo traen altos índices de transferencia de excedentes a los puntos de origen de toda esta IED.

[31] Delgado Ramos, Gian Carlo. "Desindustrialización endógena y dependencia: el caso de América Latina". En: Revista Espacio Crítico No. 8, enero – julio de 2008. http:/www.espaciocritico.com/revista.asp 114

- La ley 789 del 2002 responde a esta lógica. Se consolida como mecanismo de consolidación de la Hegemonía, en cuanto reconfigura un dispositivo jurídico-legal, de características coercitivas y disciplinarias, a partir de la proliferación de diversos espacios organizativos e institucionales, que le imprimen una lógica mucho más ambigua a la relación capital-trabajo, consolidando en el escenario la posibilidad de que entre un racionamiento acorde a la Nueva División Internacional del Trabajo, y que su cotidianidad se vaya construyendo en los límites impuestos por los capitales extranjeros, en cuanto representan gran parte del sector productivo del país.

- Dicha reforma reconfigura toda la edificación que fueron ganancias por el movimiento obrero en Colombia. La flexibilización laboral y la mal llamada Inversión en Recursos Humanos, lo que consolidan es un ejército industrial de reserva, necesario para todo proceso capitalista. Ya que en él se encuentran todos las relaciones subjetivas que se escapan de la formalidad laboral, es decir todo lo que se conoce como informalidad, subempleo, empleo medio tiempo, o empleados por prestación de servicios.

- Debido a esta implementación, la visión de Trabajo se fue desdibujando, pasando a ser un relación espacio-temporal con características precarias, que evidencia un proceso cada vez mas indefinido de organización, y que reproduce las lógicas de explotación, de manera cada vez más directa, pero contradictoriamente, con menos resistencia. Debido a una dispersión del grueso de la población trabajadora en los espacios heterogenias y diversos de producción.

- La situación del movimiento sindical puede reflejar un impacto inmediato de la reforma, en la medida que establece un escenario que está lejos de los procesos productivos de la transnacionalización, y estanca los sindicatos a reivindicaciones que no responden a la lógica amplia de la población trabajadora. Es decir, que tanto la lógica impuesta por el sistema económico, como la dibujada por los dispositivos institucionales, obligan a que el escenario sindical sea desplazado del imaginario colectivo del trabajador explotado. A ello se agrega, que en Colombia ejercer la libertad sindical acarrea problemas políticos, económicos y sociales, donde la amenaza o uso de la fuerza por parte de actores al margen de la ley y/o institucionales (llámese empresariado, aparatos represivos del Estado o en muchos de los casos el mismo Estado) contra sindicalistas de todo tipo, configuran una actividad peligrosa, no solo para la integridad física de sindicalizados y sindicalizadas.

BIBLIOGRAFÍA

AMARANTE, Verónica; ARIM, Rodrigo; y SANTAMARÍA, Mauricio. "Los efectos de la reforma laboral de 2002 en el mercado laboral colombiano". En: Revista Perfil de Coyuntura Económica, diciembre de 2005.

ARCHILA NEIRA, Mauricio. "Idas y venidas, vueltas y revueltas: Protestas sociales en Colombia 1958 – 1990". Centro de Investigación y Educación Popular CINEP.

ARICAPA, Ricardo. "Las Cooperativas De Trabajo Asociado del Sector azucarero: ¿Flexibilización o salvajización Laboral?". Escuela Nacional Sindical, Medellín

CEPAL. "La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005", Santiago de Chile, 2006

CHOMSKY, Noam. "El nuevo orden mundial (y el viejo)". Critica. Barcelona. 1996.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. "La inversión extranjera directa en América. Latina y el Caribe", Santiago de Chile, (Informes 1997-2006)

ESTRADA ÁLVAREZ, Jairo. "Transformaciones del capitalismo en Colombia, dinámicas de acumulación y nueva espacialidad". En: Revista Taller, Bogotá, 2010.

FEDESARROLLO, "La inversión extranjera directa como impulso al desarrollo". En: Economía y Política. Análisis de Coyuntura Legislativa, Fedesarrollo, Bogotá, D.C., junio de 2007.

FOLKER Froebel. "La nueva división internacional del trabajo". Siglo XXI. España. 1980.

GAVIRIA, Alejandro. "Ley 789 de 2002: ¿Funcionó o No?", CEDE, 2004

GRAMSCI, Antonio. "Introducción a la filosofía de la praxis". Editorial Paidos. 1996.

HERRERA ZGAIB, Miguel Ángel (Editor). "Violencia Sindical en Colombia: Memorias y Sentencias (Casos de violaciones de derechos humanos a sindicalistas)". Universidad Nacional de Colombia, Organización Internacional del Trabajo, Fiscalía General de la Nación, Unión Europea, Vicepresidencia de la República, Ministerio de Protección Social. Bogotá D.C. 2010

KALMANOVITZ, Salomón. "Recesión y recuperación de la economía colombiana", en: Revista Nueva Sociedad, Bogotá D.C.

LÓPEZ, Hugo; RHENALS, Remberto; y CASTAÑO, Elkin. "Impacto de la Reforma laboral sobre la Generación y Calidad del Empleo". Cuadernos de Protección social, Cuaderno No.1, noviembre. Ministerio De la Protección Social, 2005.

Memorias del "Debate: Libertad Sindical en Colombia"; Por Gloria Inés Ramírez, Senadora de la República por el Polo Democrático Alternativo; 15 de Abril 2008

MARX, Karl; El Capital: Critica de la Economía Política; Capitulo XXIII La ley general de la acumulación capitalista; 3. Producción progresiva de una sobrepoblación relativa o ejercito industrial de reserva. Fondo de cultura económica. México D.F.

MARX, Karl. "Grundrisse: Lineamientos fundamentales para la crítica de la economía política 1857-1858". Fondo de Cultura Económica. México D.F., 1986.

MARX, Karl. "Sobre el sistema colonial del capitalismo". En: La ideología alemana, obras escogidas. Editorial Cartago. Buenos Aires. 1964

MARX, Karl. "Manifiesto del Partido Comunista". Fondo de Cultura Económica, 1962

NEGRI, Antonio. "Fin de Siglo: Del obrero masa al obrero social". Paidos, Buenos Aires, 1992.

NOYOLA VÁSQUEZ VUSKOVIC, Juan. "El americanista: Problemas del desarrollo", México, 1979.

NÚÑEZ, Jairo. "Éxitos y fracasos de la Reforma Laboral". Ministerio de la Protección Social: (noviembre) 2005.

OFFE, Claus. "La sociedad del trabajo, problemas estructurales y perspectivas de futuro". Alianza Editores, Madrid, 1992.

PETRELL, Ricardo (Director); FERRARO, Ricardo A. y ALBORNOZ, Mario (Compilador). "Los límites a la competitividad: como se debe gestionar la aldea global". Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1996.

RODRÍGUEZ, Oscar. "Crecimiento, equidad y ciudadanía: Hacia un nuevo sistema de protección social". CID. Bogotá. 2006.

SAA VELASCO, Ernesto. "Teoría Constitucional Colombiana: Individuo, Sociedad, Estado y Democracia". Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 2002.

SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. "Huelga: Luchas de la clase trabajadora en Colombia, 1975 – 1981", Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., 2009

SOCORRO Ramírez (coordinadora editorial). Editorial Siglo del Hombre Editores, IEPRI Universidad Nacional. Bogotá. 1997.

WEBER, Max. "Dominación Legal Racional, en Economía y Sociedad". Fondo de Cultura Económica, México D.F.

V

LA LUCHA ANTINARCÓTICOS EN EL CASO ECUADOR VS. COLOMBIA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*

Diana Paola López Bojaca
Cristian Méndez Cristancho
Marcela Rodríguez Guzmán
Ruth Eliana Torres Patiño

Resumen

La situación que se presenta a raíz de la demanda de Ecuador contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia por las aspersiones de herbicidas, plantea serios interrogantes sobre cómo debe ser la política antinarcóticos que ha de adoptar Colombia en un escenario regional y cuál el tratamiento de los conflictos internacionales.

El asunto resulta de gran importancia dados los impactos sociales, económicos, políticos y ambientales –incluso en materia de derechos humanos- que devienen de las decisiones y posiciones asumidas por los Estados. La política del Plan Colombia guarda aspectos económicos y militares que los últimos gobiernos han decidido no dejar de lado; sumado a esto, los lineamientos de la Escuela de Copenhague trasladan la discusión en torno a la seguridad internacional. Por ello resulta de gran relevancia la discusión jurídica que enmarca un asunto esencialmente político, que puede incluso afectar la soberanía de otro Estado y los derechos humanos de su población.

Palabras Clave: Aspersiones, glifosato, Estados, Ecuador, Colombia, Seguridad, antinarcóticos, Demanda, Responsabilidad internacional.

* Los autores agradecen la colaboración prestada por el Doctor Antonio José Rengifo, docente de las Cátedra de Derecho Internacional Público y Problemas Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. De igual forma, agradecen a Eliana María Reyes Fernández y Adriana Constanza Ríos Melgarejo, estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por su permanente apoyo, acompañamiento y aportes.

INTRODUCCIÓN

El siguiente documento es resultado del análisis de la situación que se presenta en virtud de la demanda instaurada por Ecuador contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, debido a las aspersiones de herbicidas por parte de la República de Colombia como medio para hacer frente a la problemática de narcóticos que tiene lugar a nivel internacional y concretamente en el ámbito regional.

Teniendo en cuenta la amplitud del tema a tratar, se consideró necesaria la limitación del estudio del mismo, tomando como referente las pretensiones hechas por el estado ecuatoriano en el memorial presentado ante la Corte Internacional de Justicia, referidas a:

1) La violación por parte del Estado Colombiano de sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional, al causar o permitir que se posen en el territorio del Ecuador herbicidas tóxicos que han provocado daños a la salud humana, a las propiedades y al medio ambiente.

2) Ecuador solicita la indemnización por parte de Colombia respecto de cualquier pérdida o daño causado por sus actos contrarios al Derecho Internacional, entendidos como el uso de herbicidas, específicamente la aspersión aérea y las consecuencias que de ello se derivan como por ejemplo: la muerte o daños a la salud de cualquier persona, cualquier pérdida o daño a la propiedad o la vida, o los derechos humanos de esas personas, el daño ambiental o el agotamiento de los recursos naturales y los costos de supervisión para identificar y evaluar los riesgos futuros para la salud pública, los derechos humanos y el medio ambiente derivados del uso de herbicidas.

3) Se solicita a la Corte Internacional de Justicia que Colombia:
   - Respete la soberanía y la integridad del territorio ecuatoriano.
   - Tomar de manera inmediata todas las medidas necesarias para prevenir el uso en cualquier parte de su territorio de cualquier herbicida tóxico de modo tal que pueda posarse en territorio ecuatoriano.
   - Prohibir el uso por medio de aspersiones aéreas, de dichos herbicidas en el territorio del Ecuador o cerca de cualquier parte de su frontera[1].

[1] Demanda de Ecuador contra Colombia, disponible en: http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/texto_de_la_demanda_de_ecuador_contra_ colombia_ante_corte_internacional_de_justicia--74862.

De esta forma, en el marco de la mencionada investigación, se desarrollan cuatro ejes principales, a saber:

1) La Corte Internacional de Justicia.
2) Los Estados en el Derecho Internacional y la soberanía estatal.
3) El Glifosato, implicaciones jurídico – políticas.
4) Análisis del caso concreto.

Considerando las implicaciones políticas del tema a tratar, nos hemos dado a la tarea de referenciar asuntos importantes concernientes a la seguridad internacional, de manera especial los lineamientos expuestos por la Escuela de Copenhague.

La mencionada Escuela es una iniciativa teórica, liderada por autores como Sweeney y Buzan. El enfoque teórico del que parten ellos[2] es el neorrealismo y el realismo estructural en el que se mantiene el Estado como el actor principal de las relaciones internacionales y el poder es el concepto analítico central. En esta perspectiva, el Sistema internacional es un espacio de intermediación en el que actúan Estados soberanos que buscan garantizar su propia supervivencia. Las organizaciones internacionales se buscan como "medio para introducir algún tipo de lógica jerárquica"[3], lo que genera una lógica de anarquía madura en el complejo sistema internacional.

Para dicha escuela, la Seguridad se aleja de los supuestos teóricos sostenidos por las tendencias relacionadas, provenientes de los Estados Unidos, las cuales abogan por enfatizar el interés nacional en la defensa de la integridad territorial, para convertirse en lo que la tendencia constructivista podría llamar una concreción de identidades; en ella, los individuos y la sociedad en general proveen una identidad que constituya lo que se denomina el Sistema Internacional. De tal suerte que es un proceso recíproco entre los elementos del sistema lo que hace que tenga una diferenciación y una autodeterminación.

En un intento por revalorizar la importancia de los niveles regionales de análisis en el marco de la Guerra Fría, Buzan formuló la teoría de los *complejos de seguridad* haciendo énfasis en el estudio de los subsistemas, que se eludieron por mucho tiempo bajo el sistema de bipolaridad.

---

[2] Chacón Maldonado, Oláguer y Sisco Marcano, Claudia, "Barry Buzán y la Teoría de los Complejos de Seguridad", en *Revista Venezolana de Ciencia Política,* No. 25, Enero/Junio 2004, p. 127.

[3] Martínez Larrechea, Enrique. Complejos de Seguridad e Integración: Perspectivas Convergentes Sobre Defensa Y Seguridad En América del Sur, en *Sociedad Global, Revista de relaciones internacionales y ciencias políticas,* Publicación digital en http://www.eumed.net/rev/sg/02/eml.htm.

Según el autor las dinámicas subregionales fueron "ensombrecidas por la rivalidad global de los súper-poderes"[4].

En líneas generales, la proximidad geográfica genera relaciones mucho más diversas y frecuentes entre los Estados. Un complejo de seguridad está constituido por un grupo de Estados que no pueden resolver sus problemas de seguridad independientemente, sino que necesariamente se tiene que procurar una solución de manera general[5].

Buzan argumenta que en América es difícil establecer complejos de seguridad debido a la imponente presencia de los Estados Unidos; así, por ejemplo en Centroamérica y el Caribe, es imposible diferenciar una dinámica de seguridad independiente, y en el caso de Suramérica, se encuentran indicios de "sobrecubierta", sobre todo caracterizada por la Organización de Estados Americanos: "la cual ata las relaciones de seguridad de la región a los Estados Unidos". La distancia tanto en el aspecto geográfico como en el aspecto político de los otros actores internacionales que ostentan ciertos grados de poder dentro del Sistema Internacional, deja a Suramérica a merced del dominio de Estados Unidos. Aunque la homogeneidad cultural es el sueño de los integracionistas regionales, se podría decir que en Latinoamérica no existe suficiente interacción entre los Estados para ser clasificada como complejo de seguridad, debido a que sus fronteras están en lugares poco poblados, montañosos o selváticos. No obstante, dada su dinámica histórica, existen las condiciones para que Latinoamérica evolucione como un complejo de rivalidades típicas del tercer mundo, o hacia un modelo estable más maduro de multilateralidad[6].

Por otro lado, es relevante mencionar que para la Escuela de Copenhague, el *objeto referencial* de la política internacional (o exterior, según el enfoque) no es un punto determinado y fijo, enclavado en los conceptos técnicos que una autoridad diplomática tenga a bien considerar. Por el contrario, es un concepto móvil que se orienta al refuerzo de la identidad representativa de la nación, alejándose de un concepto de seguridad en el que la ausencia de amenazas, o la neutralización de ellas es la que tiene la preponderancia en posiciones clásicas al respecto.

Otro de sus puntos importantes hace referencia a las concepciones de "Securitización" y "Desecuritización". La primera, se entiende como la entrada de los elementos componentes de las Fuerzas Armadas y de Policía en un entorno determinado, con el fin de garantizar el hipotético funcionamiento del territorio y sus habitantes. En cambio, la segunda se plantea

[4] Buzan, Barry. "Third world regional security in structural and historical perspective", en *The insecurity dilemma: National security of third world states 1992*, p. 169.

[5] BUZAN, Third world regional security, op. cit., p.180

[6] Ibíd., pp. 185-186.

como la retirada de elementos distractores frente a los reales objetivos de la profundización identitaria conjunta de la sociedad.

Barry Buzan introduce también el concepto de *complejo de seguridad* para analizar los procesos de integración regional en materia de seguridad. Este concepto "designa a un grupo de Estados cuyas percepciones de seguridad tienden a ser comunes y cuyo listado de amigos y enemigos tienden a aliarlos"[7].

En la actualidad, y como uno de los resultados del proceso de globalización, resulta evidente el cambio que experimentan las dinámicas internacionales de distribución del poder, y los cambios en las dinámicas internacionales de interacción entre los diferentes Estados; la estructura de poder a nivel global se modifica de acuerdo a las iniciativas regionales de integración y cooperación, se generan subsistemas regionales relativamente autónomos, que comparten una agenda internacional común, principalmente en temas de seguridad y defensa. La seguridad y la defensa constituyen categorías centrales del análisis en las relaciones internacionales, y en este sentido en el contexto actual de globalización e interdependencia resulta de fundamental importancia adelantar un estudio específico del área andina, como subsistema regional con agenda propia en seguridad y defensa.

De acuerdo a Orozco, "Hoy por hoy la seguridad se ha convertido en uno de los ejes que articula las Relaciones Internacionales"[8], de aquí la importancia creciente de los tratados internacionales de cooperación en seguridad y defensa en la configuración de la actual estructura internacional de poder. La región andina presenta unas características geográficas e históricas que definen la agenda regional de seguridad con amenazas y desafíos concretos, sin embargo las experiencias de integración en organismos supranacionales no han tenido mucho éxito, la integración se ha limitado a negociaciones en ámbitos binacionales. La región no muestra una política conjunta de seguridad que haga frente al predominio de la política de seguridad que impone EE.UU. centrada en la lucha contra el narcotráfico; existen desconfianzas entre los estados miembros de la región que obstruyen las iniciativas cooperativas de seguridad que posibiliten la mediación y la resolución de los problemas comunes y de las crisis internacionales que puedan amenazar la estabilidad de la región.

En este contexto histórico que determina las relaciones internacionales entre los países andinos, y para adelantar el presente estudio, tomamos en consideración los aportes conceptuales de Gabriel Orozco, quien sustentado en la teoría de seguridad de la escuela de Copenhague, realiza

[7] Martínez Larrechea, Complejos de Seguridad e Integración, op.cit.

[8] Orozco, Gabriel, "¿Es posible un Complejo de seguridad en la región andina? Un análisis desde los aportes de la Escuela de Copenhague", en Estudios de Seguridad, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, p. 2.

una reflexión en torno a las amenazas y desafíos de la seguridad en la región andina, poniendo en evidencia las dificultades presentes que imposibilitan los procesos supranacionales de integración, advirtiendo como el problema no son los tratados y los mecanismos de integración y cooperación, sino que "el problema central reside en la constitución de los mismos Estados y en su falta de consolidación"[9].

1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ)

1.1. Antecedentes de la Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es considerada por varios autores[10] el órgano principal de la Organización de Naciones Unidas. Fue establecida por la Carta de la ONU, el 26 de junio de 1945 en San Francisco en la búsqueda de "lograr por los medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y el derecho internacional el arreglo de las controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz"[11] La Corte se regula por el Estatuto –que se encuentra incluido en la Carta de las Naciones Unidas- y por su propio Reglamento.

La creación de la Corte Internacional de Justicia fue la cúspide de un largo proceso en el que se han desarrollado paulatinamente las técnicas para el arreglo pacífico de controversias internacionales. Comenzó su labor en 1946, cuando reemplazó a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que había sido establecida en 1920 por la Sociedad de las Naciones.

Algunos autores plantean que en la historia moderna, el arbitraje data del *Tratado de Ley de 1794* entre los Estados Unidos de América y el Reino de Gran Bretaña[12]. En ese acuerdo de "amistad, de comercio y navegación" se estipuló la creación de comisiones heterogéneas, compuestas de nacionales de ambos países para arreglar los conflictos que se presentasen. Estas comisiones fueron decisivas en el desarrollo del arbitraje internacional a lo largo de la historia, dado que promovieron que los Estados sometieran a consideración la posibilidad de crear una

[9] Ibíd., p.15.

[10] Organización de Naciones Unidas -Departamento de Información Pública. La Corte Internacional de Justicia. 9a. ed. Nueva York: Naciones Unidas, 1984.

[11] Carta de las Naciones Unidas. Propósitos y principios. *Artículo* 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son: (1) Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

[12] Álvarez Londoño. "La historia del Derecho Internacional Público". Centro Editorial Javeriano, Bogotá D.C. 2000. p. 25.

Corte Internacional permanente, evitando tribunales especiales para decidir cada controversia que se presentara. En este sentido, resulta ser un proceso similar al de la Corte Penal Internacional, quien surge también de la necesidad de crear un tribunal permanente, con reglas claras y previas para las situaciones que se presentaran en el futuro.

Fue el Zar Nicolás II quien impulsó las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907, en las que se debatieron temas como la paz y el desarme[13] y resultaron ser un insumo importante para la instauración de un Tribunal permanente de resolución de conflictos internacionales. Así, a la Primera Conferencia los veintiséis Estados asistentes suscribieron una Convención sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales y dieron origen a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), quien se convertiría en la primera institución multilateral de estas características.

Sin embargo, el realmente el primer Tribunal Judicial Internacional de la historia fue la Corte Permanente de Justicia establecida por la Sociedad de las Naciones, quienes después de la Primera Guerra Mundial pudieron elegir funcional y legítimamente a los magistrados de dicho órgano, función que hasta entonces había presentado uno de los grandes obstáculos de legitimidad en la conformación de un Tribunal Internacional.

Al igual que la Corte Permanente de Arbitraje, y de hecho, que en la Corte Internacional de Justicia, la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional dependía de la voluntad de las partes de someter a su consideración una controversia. No obstante, uno de los avances que aportó el desarrollo de este órgano, fue el que los Estados pudieran declarar de antemano que reconocían la jurisdicción de la Corte en relación con cualquier controversia que pudiera surgir en el futuro con otro Estado declarante. De esa manera, se llegó al actual acuerdo de poder someterse unilateralmente a la Corte citando a otro Estado para que compareciera ante ella, sin que ambos tuviesen que llegar a un acuerdo previo sobre el asunto en cuestión.

Otro de los avances relevantes de la Corte Permanente de Justicia Internacional está referido a su composición por magistrados permanentes que representaban a los principales sistemas jurídicos del mundo. Estos eran elegidos por el Consejo y por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, tal cual como hoy en día se lleva a cabo en la Corte Internacional de Justicia.

Así, la gran mayoría de las características de nuestra actual Corte Internacional de Justicia devienen de los grandes avances de la Corte Permanente de Justicia, la cual por ejemplo, se

[13] Conferencia Internacional de la Paz (1907: La Haya). Informes y notas de la delegación de Colombia en la segunda Conferencia de la Paz de La Haya, (reunida en 1907). Rotterdam: M. Wyt Zonen, 1908. p. 18.

regía por su propio Estatuto y Reglamento establecido de antemano y obligatorio para las partes que recurrían a ella; estaba facultada para formular opiniones consultivas respecto de toda cuestión jurídica que le presentaran el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones y sus actuaciones eran en gran medida públicas[14].

Esta gran experiencia en la resolución de conflictos internaciones arrojo muy buenos resultados, dado que entre 1922 y 1940 dictó fallos en 29 asuntos entre Estados y formuló 27 opiniones consultivas, las cuales prácticamente fueron acatadas en su totalidad. De la misma manera, por vía jurisprudencial la Corte hizo también contribuciones importantes al desarrollo del derecho internacional.

A pesar de su contundente éxito, la Corte Permanente de Justicia al igual que la Sociedad de las Naciones encontraron su fin en la Segunda Guerra Mundial. A partir de este punto, empieza una nueva era para el derecho internacional con la conformación de las Naciones Unidas, y por supuesto, con su órgano más importante en términos de resolución de controversias estatales: La Corte Internacional de Justicia.

1.2. Trámite ante la Corte Internacional de Justicia

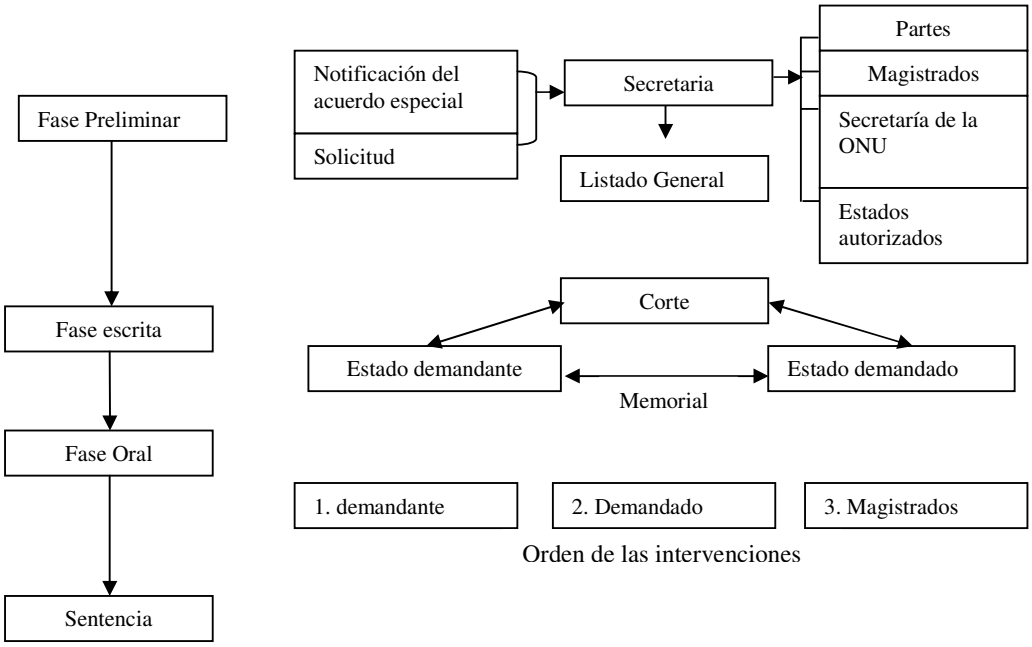
El trámite ante la Corte Internacional de Justicia, está establecido bajo los principios de voluntariedad de los Estados, consentimiento de las partes y los principios generales del derecho, con el fin de garantizar la resolución justa y pacífica de los conflictos. Para ello, el Estatuto de la Corte[15] ha establecido que las fuentes de derecho que aplique la Corte sean (1) las convenciones y tratados internacionales, (2) la costumbre internacional, (3) los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas, (4) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia. Además, si las partes así lo acuerdan, la Corte podrá decidir un litigio ***ex aequo et bono***, es decir, una decisión que no necesariamente deba limitarse a las normas vigentes de derecho internacional.

De conformidad con el artículo 34 del Estatuto, sólo los Estados podrán ser partes en casos contenciosos ante la Corte y, por lo tanto, presentarle casos y en consecuencia, la Corte no

[14] Estatuto de la CPI.

[15] Esto conforme al *artículo 38* en el que se establece que (1) La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

podrá considerar controversias en una organización internacional, ni entre dos organizaciones internacionales, ni podrá ocuparse de las numerosas solicitudes orales y escritas que recibe la secretaría remitidas por entidades privadas (por ejemplo, empresas u organizaciones no gubernamentales) o de particulares.



Según el principio del derecho internacional del consentimiento de las partes, la Corte Internacional de Justicia puede conocer de un asunto sólo si los Estados implicados han consentido de alguna manera en pasar a ser partes en actuaciones ante la Corte. Esto íntimamente ligado al principio de la soberanía de los Estados y de la libertad en la elección de los medios de solución de sus controversias.

En consecuencia, existen varios mecanismos por los cuales se puede llegar a presentar una controversia ante la Corte Internacional de Justicia[16]. En primer lugar, es posible mediante un

[16] Esto conforme al *artículo 36* del Estatuto de la Corte en donde se establece que (1) La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. (2) Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. (3) La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo. (4) Estas declaraciones serán remitidas para

acuerdo especial, es decir, cuando dos o más Estados en una controversia relativa a una cuestión concreta pueden acceder a presentarla conjuntamente y concertar un acuerdo especial con tal objeto.

La segunda posibilidad de hacerlo es mediante una **cláusula en un tratado**, que ocurre cuando el tratado suscrito por los Estados contiene cláusulas (conocidas como cláusulas jurisdiccionales) en cuya virtud un Estado parte se compromete por adelantado a aceptar la jurisdicción de la Corte en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación del tratado con otro Estado parte.

La tercera forma de acceder a la jurisdicción de la Corte puede ser la **declaración unilateral**. Esta última opción es la más común, dado que los Estados partes en el Estatuto de la Corte pueden optar por hacer una declaración unilateral en la que reconozcan la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Este sistema llamado la "cláusula facultativa" ha llevado a la creación de un grupo de Estados que han otorgado recíprocamente jurisdicción a la Corte para decidir las controversias que puedan surgir entre ellos en el futuro. Cada uno de los Estados pertenecientes a ese grupo tiene en principio derecho a llevar ante la Corte a uno o más Estados pertenecientes al grupo. Las declaraciones pueden ser limitadas en el tiempo y contener reservas o excluir ciertas categorías de controversias, y se depositan en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Ahora bien, es muy común que un Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte pueda considerar –cuando sea citado a comparecer ante ella– que esa jurisdicción no es aplicable porque en su opinión no existe controversia con ese otro Estado[17], o porque, si la hay, no tiene carácter jurídico, o porque su conocimiento de reconocer la jurisdicción de la Corte no es aplicable a la controversia de que se trate.

En el caso en que una parte objete la jurisdicción de la Corte respecto de una polémica o su admisibilidad, la Corte deberá resolver el asunto en un fallo preliminar.

Superada esta etapa, el procedimiento se inicia de dos maneras:

---

su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte. (5) Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones. (6) En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

[17] Como hasta el momento Colombia ha sostenido en declaraciones públicas frente a la demanda de Ecuador por las aspersiones herbicidas de glifosato en la frontera.

1) Mediante la notificación de un acuerdo especial: un acuerdo especial tiene carácter bilateral, lo que quiere decir que lo concertan los Estados que desean someter una controversia conjuntamente a la Corte. Este comprende un texto único de las cuestiones que han aceptado someter a su consideración. En este caso cualquiera de los Estados peticionarios podrá iniciar las actuaciones mediante la notificación de ese acuerdo a la Secretaría.

2) Mediante una solicitud: Es el casi en el que un Estado presenta una solicitud que tiene carácter multilateral en contra de otro, sobre la base de una cláusula jurisdiccional de un tratado o de declaraciones en virtud de la cláusula facultativa, como lo hemos visto anteriormente.

Los documentos deben ir adjuntos con una carta del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado o de su Embajador en La Haya, en los cuales se debe indicar el tema preciso de la controversia y los nombres de las partes en ella.

Una solicitud debe ser mucho más puntual que un acuerdo especial; el Estado solicitante debe indicar la base por la que considera que la corte tiene jurisdicción. Debe especificar además el carácter preciso de la petición, junto con una exposición breve y concisa de los hechos y fundamentos de la demanda.

El trámite que se surte a continuación, es la trasmisión inmediata del acuerdo especial o la solicitud a la otra parte y a los magistrados, así como al Secretario General de las Naciones Unidas y a todos los Estados autorizados para comparecer ante la Corte, anota el asunto en la Lista General de la Corte e informa a la prensa.

Luego de notificados los anteriores, el Estatuto de la Corte dispone que el procedimiento tenga dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita comprenderá la comunicación a la Corte de presentaciones que contengan una exposición pormenorizada de las cuestiones controvertidas. Es claro que toda presentación de una parte debe comunicarse a la otra.

La duración de la fase escrita va desde unos meses hasta varios años, según la complejidad del asunto, el número y el volumen de las presentaciones escritas y los plazos que soliciten las partes para hacerlas. Y ya que el francés y el inglés son los idiomas oficiales de la Corte, la Secretaría debe hacer traducir al otro idioma toda presentación escrita hecha en uno de ellos.

Las presentaciones escritas por lo general, no se ponen a disposición del público antes de iniciarse las audiencias. Estas tienen lugar unos meses después de la presentación del último escrito y marcan el inicio de la fase oral.

A menos de que se disponga lo contrario, las audiencias se llevan a cabo en público en la Gran Sala de la Justicia del Palacio de la Paz, en presencia de la prensa, el cuerpo diplomático, los abogados y las personas interesadas en las actividades de la Corte. Se puede obtener una tarjeta de admisión el día de la audiencia en la puerta del Palacio mediante la presentación de una tarjeta de identidad.

En la audiencia destinada a oír a los testigos presentados por las partes la Corte ha seguido en general el procedimiento de los países del *Common Law:* una serie de preguntas hechas por la otra parte, una nueva serie de preguntas de la primera parte y respuesta que se han de dar a las preguntas que formule la Corte.

Las cuestiones incidentales más comunes son las objeciones preliminares y las medidas provisionales. Las objeciones preliminares se plantean con el fin de rechazar la competencia de la Corte para dictar un fallo sobre el fondo del litigio (lo sustancial de la controversia). Por ejemplo, un Estado puede sostener que la Corte carece de competencia, es decir, que el Estado demandado puede responder que el tratado o la declaración en que se ha basado el Estado demandante para hacer su solicitud es nulo o ya no se encuentra vigente, que la controversia es anterior a la fecha a la que es aplicable el tratado o declaración o que una reserva formulada al tratado o declaración excluye la controversia de que se trata; o que la solicitud es inadmisible, es decir que el Estado demandado puede sostener que no se ha dado cumplimiento a disposiciones esenciales del Estatuto o del Reglamento, que la controversia no existe o que no tiene carácter jurídico, que no se han agotado las soluciones locales o que el Estado demandante carece de capacidad para iniciar las actuaciones. La presentación de una objeción preliminar por alguna de las partes suspende las actuaciones respecto del fondo del asunto y da lugar a una fase separada del litigio, que incluye también una fase escrita y una fase oral.

La Corte debe dictar un fallo que se lee en una audiencia pública. Puede aceptar la objeción (en cuyo caso terminan el asunto), rechazarla (en este caso las actuaciones relativas al fondo se reanudan en el punto en que se suspendieron) o declarar que se habrá de tomar una decisión respecto de la objeción durante las actuaciones relativas al fondo del litigio.

La Corte puede adoptar medidas provisionales de protección a solicitud de una parte o por iniciativa propia, si considera que los derechos que constituyen el objeto del fallo que ha de pronunciar corren un riesgo inmediato. Las medidas provisionales tienen por objeto, en general, congelar la situación en tanto se dicta la sentencia definitiva de la Corte respecto de la controversia.

Si la Corte lo estima necesario se celebran audiencias urgentes. La Corte dicta su decisión, que asume la forma de una orden que se lee en una audiencia pública, en un plazo que va de un día a cuatro semanas.

Hay otros cuatro procedimientos incidentales posibles:

- Incomparecencia: El hecho de que una parte no comparezca ante la Corte no impide que sigan adelante las actuaciones de un litigio. La otra parte puede solicitar en ese acaso a la Corte que falle a su favor. Antes de hacerlo, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en el caso y de que la reivindicación del Estado demandante está bien fundada.
- Tercería: un tercer Estado puede solicitar autorización para intervenir durante las actuaciones si considera que tiene un interés de carácter jurídico en el litigio. Corresponde a la Corte decidir respecto de la solicitud. Si la controversia se refiere a la interpretación de un tratado en el que son partes otros Estados además de los interesados en el asunto, esos Estados están autorizados para intervenir en las actuaciones.
- Reconvención: El Estado demandado puede presentar una reconvención en su contra-memorial. Debe tener un vínculo directo con la materia de la reivindicación de la parte contraria y debe corresponder a la competencia de la Corte. El objetivo de una reconvención normalmente es ampliar el objeto inicial de la controversia (por ejemplo, un Estado acusa a otro Estado de violar un tratado y este Estado puede sostener que el otro Estado actuó de manera semejante).
- Acumulación de autos: si la Corte considera que las partes en actuaciones distintas están presentando los mismos argumentos y haciendo las mismas presentaciones en contra de un adversario común con respecto al mismo asunto, la Corte puede ordenar que se acumulen los autos. Se desprende de ello que se permitirá a esas partes designar un magistrado especial único y que harán presentaciones y argumentos orales conjuntos. Se dictará un solo fallo.

Una vez concluidas las audiencias, la Corte comienza a considerar su decisión. Las deliberaciones de la Corte tienen lugar a puerta cerrada. Los magistrados hacen un intercambio preliminar de opiniones durante el cual el Presidente esboza las cuestiones que en su opinión se requiere que la Corte examine y decida. Cada uno de los magistrados debe redactar su posición y la trasmite a sus compañeros, con el fin de saber cuál es la posición mayoritaria de la Corte y proceder a redactar el fallo final.

1.3. Competencia

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal civil con competencia concreta (arreglo de controversias entre Estados y formulación de opiniones consultivas solicitadas por órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas) pero que no tiene órganos subsidiarios. La creación de un gran número de tribunales regionales y especializados desde 1946 ha dado lugar sin embargo, a cierto grado de confusión.

La Corte Internacional de Justicia no tiene jurisdicción penal y, por tanto, no puede enjuiciar a particulares (como los criminales de guerra). Esta tarea corresponde a las jurisdicciones nacionales, o a los tribunales penales especiales establecidos para ello, como por ejemplo la Corte Penal Internacional o los Tribunales *ad hoc* para la Ex-Yugslavia, Ruanda, Sierra Leona y Timor del Este; al igual que difiere de los Tribunales Internacionales especializados, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Tampoco es la Corte Internacional de Justicia una corte suprema a la que puedan recurrir las jurisdicciones nacionales; no ofrece a los particulares un recurso final y no es una corte de apelación de ningún tribunal internacional. No obstante, está facultada para pronunciarse sobre la validez de laudos arbitrales en asuntos respecto de los cuales tenga jurisdicción.

Algunos de los casos examinados por la Corte han planteado cuestiones relativas a la ecología y a la protección de los recursos naturales en particular los relativos a los Ensayos Nucleares, ciertas tierras fosfáticas y el caso entre Hungría y Eslovaquia en relación con el proyecto *Gabcikovo-Naggymaros* relativo a la construcción de un sistema de diques hidroeléctricos en el Danubio. En 1993 la Corte estableció una Sala de Cuestiones Ambientales, de siete miembros, para demostrar que está preparada para encarar casos en esa esfera del derecho.

De esta manera, se concluye que la Corte Internacional de Justicia está plenamente facultada para conocer del asunto que atañe la presente investigación, pues como tribunal civil su jurisdicción fue aceptada por Colombia y Ecuador conforme lo establece el artículo XXXI del Pacto de Bogotá de 1948, en el que ambos países reconocieron las competencias de la Corte Internacional de Justicia.

2. LOS ESTADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA SOBERANÍA ESTATAL

Teniendo en cuenta que los Estados son sujetos en el Derecho Internacional, se hace necesaria una aproximación a su naturaleza y principales derechos y obligaciones. El desarrollo de esta temática, se abordará haciendo referencia en primer lugar al Estado y su surgimiento histórico, lo que permitirá dar cuenta de los cambios estructurales en la organización política de las sociedades lo que a la postre tendrá marcada influencia en las relaciones interestatales actuales y en la conformación de un sistema jurídico internacional; es necesario abordar en este punto, conjuntamente, lo concerniente al surgimiento concepto de soberanía, en razón a la estrecha relación existente entre ellos. Ahora bien, en segundo lugar se hará referencia a las obligaciones de los estados y por ende a lo que tiene que ver con la responsabilidad internacional de los mismos.

2.1. El Estado: surgimiento histórico y desarrollo de la soberanía

Sin duda, la aproximación al concepto de Estado no resulta del todo clara y si bien se han dado importantes pasos en la consolidación de una conceptualización de esta categoría jurídico-política, en este aparte se tratará, en principio, de dar un contorno a la definición de Estado y establecer algunas características que podríamos llamar definitorias del mismo.

El concepto de Estado, en tanto categoría histórica sólo es entendible a partir de un análisis del desarrollo de los pueblos conforme a los aspectos sociales, económicos y culturales de períodos históricos concretos. El Estado y su surgimiento se ha debatido principalmente en torno a 2 grandes posiciones: la primera que considera al Estado como categoría premoderna y la segunda que lo ve esencialmente como una categoría fruto de la modernidad y de los desarrollos que se plantean con el inicio de esfuerzos importantes en la legitimación del poder de los gobernantes[18]. Para efectos del presente texto y en vista de la proximidad del concepto jurídico de soberanía al que queremos hacer referencia, desarrollaremos este aspecto histórico a partir de la institucionalización del estado moderno[19].

La institucionalización del Estado moderno, podemos pensarla como un proceso en el cual se inicia una profunda separación entre el gobernante y la institución que gobierna; los dineros

[18] Algunos autores plantean como padre del Estado moderno a Hobbes con su obra el Leviatán.

[19] Esta arbitrariedad en ningún momento pretende desconocer la existencia de la soberanía con anterioridad a l nacimiento del Estado moderno, pues, quien podría con plena seguridad afirmar que el imperio Romano no era soberano? Esta discusión sin embargo resulta ajena a los fines del presente texto sin embargo esta solo podrá ser resuelta en la medida en que de alguna forme se de claridad y precisión al término.

propios del monarca y los dineros del tesoro público; entre las obligaciones del Estado frente a los gobernados y las acciones caprichosas del Estado como un ente de propiedad personal. Todo ello obviamente debemos verlo en el marco de las recién surgidas teorías contractualitas que buscaban fundamentar la organización –Estado– y sentar claramente un concepto de soberanía. Proceso que se inicia a mediados del siglo XVII, y que se concreta en subprocesos, a saber[20]:

1) La construcción de la burocracia

Con la aparición de la monarquía y con ella la centralización del poder anteriormente administrado y ejercido exclusivamente por los señores feudales, se establecen nuevas realidades y estructuras del poder, así, se presenta el fenómeno en el que los sirvientes de los nobles ahora servían al monarca e inician a desempeñar tareas nuevas y diferenciadas de las que normalmente tenían a cargo bajo el poder de los señores feudales en el contexto de la edad media.

En la medida en que los reyes consolidaban su posición frente a la iglesia, los nobles, las ciudades y el imperio, las dificultades de la administración se hicieron presentes. Como es apenas lógico, la lucha en contra del feudalismo y con ello la estructuración de un nuevo orden territorial en manos de la monarquía generarían nuevas necesidades, especialmente, para que el poder adquirido por el monarca no se hiciera precario, y las medidas administrativas fueran medios que buscaban el control efectivo de lo que se había ganado a favor de la monarquía. Lo anterior en afinidad con el hecho de que el establecimiento de ciudades centrales y fijas, donde el monarca se encontraba permanentemente y desde donde ejercía el reinado, alimentó las necesidades de establecer otros medios para que la "mano" de la monarquía se extendiera a través de los vastos territorios que se constituyen con la eliminación de las unidades de administración feudal.

"El Estado que más rápidamente pudo crear un cuerpo de funcionarios y administradores públicos fue Inglaterra. Después de la Guerra de las Rosas, el palacio y sus actividades crecieron continuamente, como también lo hicieron las posesiones y territorios cubiertos por el poder del rey"[21]. Con este fenómeno se inicia un proceso de especialización del Estado.

2) Monopolio de la Violencia

Otro de los medios con los que se inicia la institucionalización del Estado moderno es la Monopolización de la violencia como medio de garantizar la estabilidad del poder centralizado.

[20] Patiño Villa, Carlos, El origen del poder en occidente Estado, Guerra y orden internacional. p.117
[21] Ibíd., p.117.

Para varios autores la característica más importante de los Estados modernos se refiere a la forma como estos logran "desarmar" la violencia no estatal que amenazaba la continuidad de los mismos. Y esta violencia no estatal no se limitaba a los problemas internos de los Estados sino que también se barajaba la posibilidad de la violencia de carácter "internacional", haciendo prioritario controlar toda acción o fuente de agresión que escape a los estados y a sus acuerdos. Así se dio por terminado con el concepto feudal del uso de la fuerza por fuera del Estado centralizado por medio de la conceptualización de la SOBERANÍA. La soberanía se convirtió en el reclamo legítimo contra cualquier tipo de agresión que se elevara contra cualquier Estado nación. Claramente esta eliminación de formas de violencia no estatal dará origen a un sistema político global basado en el principio de la soberanía estatal. En este punto la amenaza más concreta se establece en cabeza de los corsarios, los piratas y lo mercenarios. Aunque no siempre actuaban en oposición a los estados sino que por el contrario algunos de los estados se aliaban ocultamente con ellos en busca de la expansión de su poderío territorial económico o político.
Sin embargo lo relevante en este punto, es que se da a la SOBERANIA, un papel fundamental en las relaciones entre los estados.

3) La preocupación por la teoría política y su desarrollo en el marco del Estado moderno.

Este aspecto en términos generales es la preocupación por dar fundamento a las instituciones nacientes en el marco del desarrollo de nuevas estructuras de poder. De allí surgen las importantes obras de los "contractualistas" y de otros más que se preocuparon por dar un sostén al proceso de surgimiento de los nuevos estados.

Tras lo anteriormente dicho tenemos un proceso de consolidación de este tan importante fruto conceptual, sin embargo la discusión sobre la SOBERANIA se dará a otros niveles.

Una vez superada la forma de organización feudal y con ello la consolidación en manos de los monarcas del poder absolutista, vendrán nuevas afrentas que pretenderán dar un nuevo sentido y orden al concepto de soberanía. Así, Rousseau pone en la mesa una discusión sin precedentes en la historia política, marcando el inicio de importantes desarrollos en el marco de las ideas políticas, LA SOBERANÍA POPULAR; para él, soberano es el pueblo constituido por el pacto social, y el poder político radicado en su cabeza se refunde con la voluntad general, es el pacto social la garantía de la preservación y la garantía de la ley natural que dice que "el hombre nace libre". Los hombres unen sus fuerzas por medio de su voluntad en razón a que son libres para "encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada uno de los asociados; pero de modo que cada unos de estos,

uniéndose a todos, solo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es problema cuya resolución se encuentra en el contrato social"[22].

Es importante resaltar el siguiente punto en la obra de Rousseau, las consideraciones atinentes a las características de la soberanía:

Primera. **La soberanía es inalienable**: "*Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero no la voluntad. Así se inicia este proceso que para el siglo XX tenía algún tipo de claridad frente a los diferentes imperios, guerras mundiales y soberanía Estatal*"[23].

Segunda. **La soberanía es indivisible**. Esto por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general, o es la voluntad de todo el pueblo o tan solo la de una parte; la declaración de esta voluntad general constituye un acto de soberanía y es ley; en el segundo, no es sino una voluntad particular o un acto de administración. El autor reconoce la indeterminación de la que ha sido víctima ésta, tan notable institución, lo cual ha permitido darle apelativo de actos de soberanía a aquellos que no lo son.

Tercera. **La Soberanía busca la utilidad pública**: *"Se saca en consecuencia de lo que precede, que la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública"*[24]. La soberanía como expresión de la voluntad general y como resultado del pacto social no tiene más que el objetivo de buscar la utilidad pública, la cual se expresa en las medidas necesarias para lograr la conservación de los asociados.

Esta concepción en el contexto del Estado moderno, y con el creciente sentido nacional sin duda fueron factores determinantes en la gesta de la gran revolución francesa. Así, a partir de este momento y tras las grandes revoluciones que abrieron paso a la consolidación del Estado Nación se habla con cierta propiedad de la soberanía popular.

Trayendo las consideraciones a una mayor proximidad, debemos decir que con la primera guerra mundial y sus grandes consecuencias, se inicia el proceso que podríamos llamar de consolidación del derecho internacional como el medio idóneo para evitar el conflicto entre Estados en el nuevo orden mundial.

---

[22] Rousseau, Jean Jacques, *El contrato Social*, Bogotá, Torre fuerte Cupido, 2009, p. 15.
[23] Ibíd., p.23.
[24] Ibíd., p. 26

Así, grandes e importantes esfuerzos en la consolidación de un derecho positivo de carácter internacional y la creación de organizaciones de la misma naturaleza, han sido aspectos importantes en la agenda que busca el desarrollo de las relaciones interestatales. Dentro de tales esfuerzos, tenemos la creación de la Sociedad de Naciones (SN), constituida en el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919. Se proponía establecer las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales una vez finalizada la Primera Guerra Mundial. La SN se basó en los principios de la cooperación internacional, arbitraje de los conflictos y la seguridad colectiva. *La creación de la Sociedad de Naciones fue uno de los 14 puntos de Woodrow Wilson para superar los efectos de la guerra y conseguir una paz duradera, fue una consecuencia a la reacción de las diferentes naciones contra los horrores que provocó la Primera Guerra Mundial. Millones de muertos, inválidos, población civil desplazada, pobreza, deuda de guerra, la caída de cuatro imperios –el alemán, el austrohúngaro, el ruso y el otomano– que a su vez provocó inestabilidad política*[25].

Para el historiador Eric Hobsbawm, la SN respondía claramente a una nueva forma de ver el mundo, lo cual sin duda la comprometía a evitar futuras confrontaciones de carácter bélico o "una nueva guerra mundial", e instituir de manera eficiente las soluciones pacíficas de conflictos entre las naciones. Sin embargo como lo corrobora la historia y así lo hace ver el historiador, tras la segunda guerra mundial se evidenció el gran fracaso de la Sociedad de Naciones: "*La Sociedad de Naciones se constituyó pues, como parte del tratado de paz y fue un fracaso casi total excepto como institución que servía para recopilar estadísticas*"[26].

Lo anterior, nos muestra de alguna forma un proceso de institucionalización del derecho internacional y respecto al tema que se presenta en este documento resulta necesario ver como en este proceso antes mencionado se incluye la SOBERANÍA ESTATAL, como elemento jurídico esencial en el manejo de las relaciones entre los Estados.

Así tenemos la sucesora de la Sociedad de Naciones, en la Organización de Naciones Unidas (ONU), constituida el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas.

Así finalmente asistimos a la consolidación de la soberanía como elemento esencial de los estados modernos. Ahora nos centraremos esencialmente en la soberanía vista desde el derecho internacional.

---

25 http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_Naciones

26 Hobsbawn, Eric, *Historia del Siglo XX,* Barcelona, Ed. Crítica, 2005, p. 42.

2.2. La soberanía nacional en el derecho internacional. Soberanía interna y externa

Mientras que en el Estado desde un punto de vista interno la unidad soberana se diluye y las competencias se encuentran repartidas entre los distintos órganos estatales, en el derecho internacional público, que se concentra en el Estado en su conjunto y en su posición en la comunidad internacional, la soberanía es del Estado, en tanto que persona jurídica uniforme y sujeto de derecho internacional, mantiene su unidad.

La soberanía como concepto de derecho internacional está apelando a una autoridad originaria y universal de que gozan los Estados, independientes unos de otros pero iguales en derechos, sujetos inmediatos del derecho internacional. La soberanía nacional significa, desde el punto de vista del derecho internacional dos cosas: Primero el reconocimiento del derecho exclusivo y universal del Estado a promulgar en su territorio normas jurídicas que vinculan a sus nacionales (soberanía territorial y personal), es decir el reconocimiento del poder de tomar la última decisión sobre personas y cosas en su territorio y de decidir sobre el estatus de las personas físicas y jurídicas (soberanía interior). En segundo lugar, en las relaciones exteriores la no sumisión a otros Estados, pues a todos ellos les reconoce el derecho internacional igual autoridad: par in parem non habet imperium (la llamada soberanía exterior)[27].

La Carta de las Naciones Unidas consagra de manera clara la soberanía bajo la fórmula de la igualdad soberana de los Estados el cual constituye un principio constitutivo del derecho internacional vigente. Los Estados son los autores soberanos del derecho internacional, que en sus estructuras básicas se ha mantenido intacto y que sólo puede ser modificado con la voluntad de éstos. Sólo éstos pueden crear derecho internacional, establecer derechos y deberes y después derogarlos. Los Estados son, en este sentido, los sujetos originarios del derecho internacional, la subjetividad de todos los otros sujetos internacionales es, por el contrario, una subjetividad derivada de ellos[28].

Para evitar extensiones poco pertinentes a los objetivos del presente escrito se tiene que la Corte Internacional de Justicia respecto de la soberanía Estatal, y en referencia a la normativa anterior ha establecido, en el caso de Nicaragua Vs. EE.UU., lo siguiente:

"The Court should now mention the principle of respect for State sovereignty, which in international law is of course closely linked with the principles of the prohibition of the use of force and of non-intervention. The basic legal concept of State sovereignty in customary

[27] Hillgruber, Christian, Soberanía – La defensa de un concepto jurídico, p.8.
[28] Ibíd.

international law, expressed in, inter alia, Article 2. Paragraph 1, of the United Nations Charter, extends to the internal waters and territorial sea of every State and to the air space above its territory. As to superjacent air space, the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation (Art. 1) reproduces the established principle of the complete and exclusive sovereignty of a State over the air space above its territory. That convention, in conjunction with the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea, further specifies that the sovereignty of the coastal State extends to the territorial sea and to the air space above it, as does the United Nations Convention on the Law of the Sea adopted on 10 December 1982. The Court has no doubt that these prescriptions of treaty-law merely respond to firmly established and longstanding tenets of customary international law"[29].

En un sentido concreto la Corte menciona que el principio de respeto a la soberanía de los Estados en el derecho internacional está claramente relacionada con los principios de prohibición del uso de la fuerza y el principio de no intervención. Después la Corte afirma que el concepto principal de soberanía en el Derecho Internacional está consagrado en el artículo 2, parágrafo 1 de la Carta de Naciones Unidas en su numeral primero, y se ha de entender que ésta se refiere no solo al territorio continental sino que este concepto se extiende al espacio aéreo sobre su territorio, (convención de aviación civil internacional de 1944), lo cual se condensa en el principio de "soberanía completa y exclusiva de un Estado sobre el espacio aéreo sobre su territorio". En este punto cabe mencionar, que de lo dicho se infiere, que la soberanía territorial hace parte de la soberanía nacional la cual se encuentra en cabeza del Estado legitimada por la soberanía popular[30]. Al respecto, la doctrina internacional ha establecido que la soberanía territorial tiene las siguientes características:

1) La soberanía es plena, es decir que no acepta limitaciones.
2) La soberanía es exclusiva, pues no admite otras competencias sin el consentimiento del Estado soberano.
3) La soberanía es indivisible, lo cual implica la obligación jurídica de respeto a la integridad territorial entre todos los estados en desarrollo del principio de igualdad entre ellos.

---

[29] International Court of Justice. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua 1968, (Nicaragua and United States of America) Judgment of June 27th 1986.

[30] De esta manera, se resalta que la relación entre la soberanía nacional y la soberanía popular está dada conforme a la legitimación de los Estados como sujetos del Derecho Internacional teniendo en cuenta la libre determinación de los pueblos; como lo menciona Christian Hillgruber en su obra: Soberanía – La defensa de un concepto jurídico, *"Tras la protección de la soberanía nacional se alberga como justificación última del derecho internacional la libre determinación de los pueblos y con ello-constitucionalmente hablando- el principio de soberanía popular, que se halla garantizado internacionalmente en el derecho a la libre determinación."*

En particular se debe hacer mención al carácter absoluto de la soberanía territorial, característica de la cual adolece la soberanía política; esta última aún cuando hace parte de la soberanía nacional, tiene una naturaleza relativa ya que debe entenderse como un concepto político conforme a lo establecido por el Derecho Internacional. Dicha relativización se presenta por la necesidad de enfrentar los problemas, ya sean internos o externos que puedan llegar a afectar a la sociedad internacional, lo que se concreta en el principio de Cooperación Internacional.

En consonancia, se han celebrado varios tratados respecto a diferentes materias que afectan la soberanía, la seguridad e intereses de los Estados, entre ellas el tráfico de estupefacientes. La lucha contra éste fenómeno en materia de tratados internacionales tiene como punto de partida la CONVENCIÓN ÚNICA SOBRE ESTUPEFACIENTES, suscrita el 30 de marzo de 1961 en New York[31], que es considerada el fundamento de la política global contra las drogas. Esta es la primera Convención en tratar con integridad la dimensión global de estupefacientes pues, anteriormente por cada estupefaciente había un instrumento que reglamentaba la política contra su consumo y comercialización. Es así como el documento contiene:

1) Definiciones de las sustancias, el listado de aquellas que deben ser sometidas a fiscalización y otras que al convertirse en preparaciones si están autorizadas siempre y cuando no se haga uso indebido de ellas y no causen efectos nocivos.
2) El procedimiento que debe seguirse para incluir sustancias dentro de los listados y hacer efectiva la fiscalización. Se recalca que una de las obligaciones es la colaboración entre estados en los términos de dicha convención, en orden de hacer frente a la producción, distribución, comercialización, uso y posesión de estupefacientes, situaciones que sólo pueden presentarse cuando éstos tengan una funcionalidad relacionada a la medicina y a la ciencia.
3) La forma en que se ejecutaran las medidas contenidas en la convención.
4) La necesidad de estar en constante actualización, es decir, que cada estado rendirá un informe anual en donde se especifique el consumo, comercio y las cantidades incautadas con su destinación. Se quiere con esta convención también limitar las exportaciones e importaciones, éstas sólo tendrán justificación cuando sean necesarias para tratar enfermos.
5) Regulación específica acerca del manejo de los cultivos, y de la fiscalización de cada uno de los estupefacientes (cannabis, coca, opio, paja adormidera).
6) Se evidencia la necesidad de regular licencias para la fabricación, comercio y distribución de estupefacientes.

La importancia de esta Convención radica en el compromiso de cooperación internacional que asumen las partes para construir y ejecutar una política preventiva y represiva contra el tráfico

[31] Ver : http://www.cicad.oas.org/ES/tratados/ConvencionUnica.asp

ilícito de estupefacientes en general, para lo cual, debe existir la debida coordinación de las autoridades, respetando los canales de comunicación correspondientes.

Posterior a ésta, se da el CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, del 21 de febrero de 1972 en Viena[32]. Este Convenio buscó reglamentar la fiscalización de estupefacientes que no se tuvieron en cuenta en la Convención de 1961, pretende regular lo concerniente a lo que se denomina "preparados" es decir, sustancias que contienen varios estupefacientes, para lo cual se requiere de una inspección y fiscalización más rigurosa. Se insiste en la utilización de licencias, registros y recetas para aquellas sustancias de uso médico, que su reglamentación especial debe limitar al máximo su uso, posesión, comercialización y distribución.

En cuanto a la comercialización, se exigen mayores trámites y autorizaciones para la exportación e importación. Respecto a la entrega de informes, en éstos, se deben incluir explicaciones las modificaciones que se han realizado a las legislaciones de los estados parte en relación a las sustancias sicotrópicas. Se insiste en que a las personas que incurran en delitos en relación a las sustancias sicotrópicas deben ser juzgadas y sancionadas, pero además deben recibir atención médica (rehabilitación, entre otras).

A partir de este Convenio, puede observarse la evolución legislativa, la actualización de nuevos riesgos respecto de los estupefacientes; en donde se insiste en la coordinación y cooperación respetando las autoridades correspondientes y los canales diplomáticos, al tiempo que permite cierta autonomía a las legislaciones nacionales que espera se articulen con sus países vecinos para consolidar una política internacional.

Continuando con esta preocupación, sobre el crecimiento del tráfico de estupefacientes, el 20 de diciembre de 1988 se da la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS[33], que exige la tipificación de varios delitos en las legislaciones nacionales respecto a los estupefacientes, ahí es preciso que se delimiten funciones, competencia, procedimiento y autoridades que participan dentro de los procesos; además la inspección de bienes que tenga como origen o estrecha relación con el tráfico de los primeros por lo cual se exige mayor vigilancia en el sector financiero.

"A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para

[32] En línea : http://www.poder-judicial.go.cr/Salatercera/tratados/Drogas02.htm
[33] http://www.poder-judicial.go.cr/Salatercera/tratados/Drogas01.htm.

tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971'[34]. De acuerdo con esto, en el artículo *14, numerales 2 y 3 se precisan las* medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en donde los estados se comprometen a:

1) Adoptar "medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.

2) Cooperar para aumentar la eficacia de los esfuerzos de erradicación. Tal cooperación podrá comprender, entre otras cosas, el apoyo, cuando proceda, al desarrollo rural integrado tendiente a ofrecer soluciones sustitutivas del cultivo ilícito que sean económicamente viables. Factores como el acceso a los mercados, la disponibilidad de recursos y las condiciones socioeconómicas imperantes deberán ser tomados en cuenta antes de que estos programas hayan sido puestos en marcha. Las Partes podrán llegar a acuerdos sobre cualesquiera otras medidas adecuadas de cooperación"[35].

Se regula también lo respectivo al decomiso de los estupefacientes y bienes. El atributo principal de este convenio reside en la mayor unidad que quiere darse para enfrentar el problema complejo del tráfico de estupefacientes, unidad que debe darse a partir de una cooperación y coordinación jurídica, diplomática y de policía; para esto entonces es necesario capacitar a todo el personal involucrado en las actuaciones propias de las políticas adoptadas.

Podría decirse que en esta Convención se reconocen dos aspectos: que el problema de estupefacientes ahora tiene una magnitud mucho mayor y que no es solamente lo que se había pensado en los convenios anteriores, es decir, el uso, posesión, distribución y comercialización de ellos, sino que éstas situaciones tienen una estrecha relación con otro tipo de delitos como el lavado de activos, que son cometidos por grupos organizados y armados a nivel mundial. Teniendo en cuenta esto, formula la procedencia de la extradición, medida que no se había

[34] http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

[35] *Convención De Las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito De Estupefacientes Y Sustancias Sicotrópicas,* 20 de diciembre 1988.

tenido en cuenta anteriormente, al igual que el apoyo a la erradicación de cultivos para así disminuir la demanda.

El 15 de noviembre del 2000, a través de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL[36], se recuerda que si bien es cierto que la lucha contra la delincuencia organizada es un objetivo que comparten los estados, es necesario enfrentarlo sin dejar a un lado los derechos de cada uno de éstos, es decir, es necesario respetar la soberanía de cada país.

Es importante tener en cuenta dos elementos que van de la mano con esta serie de tratados: Primero, que la ONU cuenta con planes paralelos a las políticas como modo de soporte, entre ellos los programas mundiales de vigilancia de los cultivos ilícitos, de Evaluación y asistencia jurídica (en cuanto a la fiscalización); y Segundo, que esta serie de políticas cuentan con un seguimiento por parte de las mismas Naciones Unidas, específicamente de la Oficina contra la Droga y el delito. Como puede observarse en diversos informes, por ejemplo, el Informe del Secretario General de la ONU sobre la cooperación internacional contra el problema mundial de las drogas[37] del año 2006, en donde se tocó el tema de la cooperación internacional para erradicar los cultivos ilícitos y fomentar el desarrollo alternativo; en este punto se informó que los cultivos de arbusto de coca en Colombia habían disminuido, sin embargo era necesario seguir vigilando y hacer un mayor análisis sobre el rendimiento, al tiempo que debía incentivarse "la participación de las empresas multinacionales en el desarrollo de productos, y en la comercialización de los productos obtenidos mediante proyectos de desarrollo alternativo", proyectos que sostienen que no debe haber contradicción entre la producción agrícola y la erradicación.

Habiendo desarrollado el primer punto referente al Estado y la soberanía, es posible avanzar al tema siguiente que tiene que ver con las obligaciones de los estados y por consiguiente, la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de éstas.

2.3. Las Obligaciones y Deberes de los Estados

El derecho internacional, nace de la necesidad de fijar unas normas para convivir de manera pacífica, de mantener la amistad y la cooperación entre estados, por lo cual puede definirse, según Pedro Pablo Camargo como: "el conjunto de normas positivas que determinan la participación de todos los estados existentes en la comunidad internacional, con abstracción de

[36] En línea: http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf
[37] En línea: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/61/221.

sus sistemas políticos, económicos, sociales y culturales, y cuyo fin es el de mantener la paz y la seguridad internacionales dentro de la coexistencia pacífica de todos ellos"[38].

En esta primera parte se explicará, cómo las obligaciones se entienden en el derecho internacional público. Los escenarios en donde este derecho, tiene forma, son o involucran a la política de una manera muy especial, así que puede verse en primer lugar una fácil dicotomía entre ver el derecho internacional como un conjunto algo indefinido de normas que se pueden apreciar como normas imperativas, y por otro lado un manejo político a convenciones pactadas para ser interpretadas por los actores internacionales, según sea el caso.

Ciertamente hablar sobre cómo se entienden las obligaciones dentro de cualquier derecho, llama a hablar sobre la naturaleza del mismo, sobre su objetivo, su razón de ser, en cuanto al porque de la generación de estas obligaciones para quien sea. Varias son las teorías, que no son el objeto de este trabajo, pero que deben ser tenidas en cuenta para poder entender el enfoque teórico desde el cual se desarrollará el mismo.

Las obligaciones enmarcadas dentro de la teoría positivista, en el derecho internacional, según Hatschek "se crean o por legislación paralela entre varios o todos los Estados, o por reglas internas consuetudinarias que después se vuelven reglas internacionales de conducta. Estas reglas son obligatorias para el estado, no como preceptos de derecho, sino como reglas sociales o convencionales cuya sanción consiste en mera compulsión social. De tales reglas que se convierten en convicción legal, surgen reglas consuetudinarias"[39].

Por otro lado, encontramos dentro de las más conocidas, las teorías iusnaturalistas y las realistas, para explicar el derecho internacional público. Intentando las primeras superar las concepciones del derecho internacional por parte de los Estados totalitarios, y las segundas esclarecer la fragilidad del derecho visto desde el positivismo cuando se obvia la esencia de las calidades políticas de los actores Estatales, refiriéndose a los intereses nacionales o de otra clase de las personas que representan los Estados. Es dentro de las teorías realistas del derecho internacional público, como se enfocará el trabajo en adelante.

Sin embargo, habrá que tener en cuenta todas las normas referentes al tráfico de estupefacientes, especialmente aquellas que hablan de la erradicación de cultivos, en cuanto, aunque para el realismo, tengan una mayor relevancia los objetivos de los actores internacionales, para decir qué es el derecho internacional público, las normas expresadas en tratados, convenios y

[38] Camargo, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional Público,* Bogotá, Ed. Leyer, 2007, p.16.

[39] Ugalde García, Miguel Francisco, Naturaleza y esencia del Derecho Internacional, Capítulo II, en línea: http://www.robertexto.com/archivo2/natur_der_internac.htm.

declaraciones, son tenidas como referente de diferentes maneras para argumentar, razonar, o tener un respaldo legal en las decisiones que se toman.

3. NORMATIVA

Respecto a las reglas obligatorias en un contexto internacional, se ha diferenciado entre: la cortesía internacional, el Derecho Internacional Público, la moral internacional, y de los principios de derecho natural. Sin embargo como lo anota Luis Fernando Álvarez, "para algunos internacionalistas como M. Virally, el Derecho Internacional no constituye un conjunto homogéneo y se debe, por lo tanto, distinguir:

- Un derecho imperativo (positivo) constituido por un conjunto de reglas jurídicas en vigor de un Estado o en la comunidad internacional, en un momento dado, cualquiera sea su fuente, cuya aplicación está controlado por órganos jurisdiccionales.
- Un derecho político, aplicado por organismos de organizaciones internacionales, y cuya aplicación es menos rigurosa y menos técnica, es decir, su carácter es más discrecional"[40].

Si bien existe un derecho positivo, no puede dejarse de observar el aspecto político y moral, del escenario internacional. Estos se ven conectados, y por lo tanto es necesario observar, dentro de los acuerdos, convenios, declaraciones y similares normativas que implican actores internacionales, como se expresan las voluntades internacionales en los temas de las obligaciones internacionales que Colombia ha pactado, respecto al tráfico de drogas, y erradicación de cultivos ilícitos.

De acuerdo a lo anterior y por medio de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970, se configuran los "principios" del derecho internacional, los cuales guiarán las actuaciones de los estados. Los principios consignados en los mencionados documentos son:

1) Abstención a la amenaza o al uso de la fuerza, consignado en el artículo 2º numeral 4º de la Carta de las naciones Unidas: "*Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra*

[40] Álvarez Londoño, Luis Fernando, Derecho Internacional Público, Cuarta Edición, 2007, p.67.

forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas"[41]. De este principio entonces se derivan dos obligaciones como lo son: "*abstenerse de de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en otro estado, y abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia impliquen incurrir a la amenaza o al uso de la fuerza"*[42].

2) Arreglo pacífico de las controversias internacionales, expresado en el artículo 2º numeral 3º de la Carta de las Naciones Unidas: "*Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia"*[43].

3) No intervención, enunciado en el artículo 2º numerales 4º y 7º de la Carta de las naciones Unidas, respecto del último artículo: *"Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII"*. Este principio había sido desarrollado en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los estados y protección de su independencia y soberanía en 1965.

Es importante aquí discriminar dos elementos: el Primero que la no intervención se observa desde dos perspectivas, es decir, que las Naciones Unidas como un todo no pueden intervenir en asuntos de jurisdicción interna de los estados y la no intervención a nivel de los estados (que un estado no puede intervenir en los asuntos de otro); Segundo, (de acuerdo con la declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970) la no intervención se refiere a todos los campos no sólo al armado "sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que los constituyen"[44], todas estas intervenciones se consideran violaciones del derecho internacional. "*Ningún estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus*

[41] En línea: http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml
[42] Camargo, Tratado de derecho internacional público, op. cit., p.249.
[43] En línea: http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml
[44] Camargo, Tratado de derecho internacional público, op. cit., p.254.

derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar fomentar, financiar, instigar, o tolerar actividades armada, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro estado, y de intervenir en la guerra civil de otro estado"[45].

4) Igualdad soberana de los estados, considerada en el artículo 2º numeral 1º *"La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros"*[46], su significado no es otro que todos los estados tienen los mismos derechos y obligaciones sin discriminación, no existe la posibilidad de reclamar privilegios, "*todos son miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político".* De acuerdo con la declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970, la igualdad soberana está constituida por unos elementos que son: *"Los Estados son iguales jurídicamente; cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía; cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados; la integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables; cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural; cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados". (Subrayado fuera del texto original)*

5) Libre determinación de los pueblos, considerado en la Carta de las Naciones Unidas, este principio tiene su origen en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales del 14 de junio de 1960. En tanto que la declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970, establece que: *"es deber de todo Estado promover mediante la acción conjunta o individual, la aplicación del principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos"*

6) Buena fe, estipulado en el artículo 2º numeral 2º de la Carta de las Naciones Unidas: *"Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta"*[47], su importancia radica en que si se viola esa buena fe, ello da lugar al nacimiento de la responsabilidad internacional al estado que la ha violado y contra él puede ejercerse las sanciones que la misma carta ha previsto.

---

[45] Ibíd., p.254.

[46] En línea: http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml

[47] En línea: http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml

7) Cooperación entre estados, este principio responde a uno de los propósitos consignados en la Carta de las Naciones Unidas, artículo 1º numeral 3º: *"Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"*[48]. Principio también desarrollado en la declaración de 1970, en tanto que en ella se establece que *"independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias"*[49].

4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La responsabilidad del Estado en el ámbito internacional desde una breve perspectiva histórica, se observa como la migración de las teorías sobre la responsabilidad vista desde ámbitos privados y respecto a individuos, hacia ámbitos internacionales. Sin embargo la doctrina, desde la creación de los estados nación, no se había pronunciado al respecto, hasta entrado el siglo XIX, ya que todo el desarrollo del tema se había dado de manera consuetudinaria.

"Las reglas que van elaborando los Tribunales arbitrales en el contexto de las diversas controversias ofrecen la base para el tratamiento técnico doctrinal de la responsabilidad, que va efectuando una paulatina transición de decisiones basadas en la culpa y otros principios generales del Derecho civil (propios de ordenamientos dotados de un sistema judicial) a otros pronunciamientos que se limitan a constatar objetivamente la existencia de una violación, sin entrar a enjuiciar elementos subjetivos de la actuación de los órganos del Estado, ni la organización interna de éste. Como observa Gattini, desarrollando una explicación histórica de Zemanek, los Estados quisieron evitar que los jueces/árbitros se inmiscuyeran en este territorio y les demandaban decisiones limitadas a la constatación de una violación objetiva de una norma internacional"[50].

[48] En línea: http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml

[49] Camargo, Tratado de derecho internacional público, op. cit., p.261.

[50] Gattini, Andrea, "La notion de faute á la lumíre du projet de Convention de la C.D.I. sur la responsabilite Ínternationale", citado en "El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados", Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2002.

Entonces se entiende que en el desarrollo de la doctrina, se supera una etapa en donde la responsabilidad está ligada a la culpa, y se entiende como una responsabilidad objetiva relacionando la acción material con la contradicción de la norma de derecho internacional; dejando atrás las posibles consecuencias penales y abriendo paso al concepto de reparación. Esta concepción de la responsabilidad prosperó cuando las relaciones de los Estados soberanos se entendían como relaciones bilaterales, donde si un Estado generaba un daño solo estaría atado a responder, o mejor a reparar al Estado agredido, en cuanto solo este se entendía dañado.

Sin embargo, con la creación de la sociedad internacional después de la segunda guerra mundial, y siguiendo a Kelsen cuando habla de que el derecho solo existe si hay sanción cuando se incumplen las normas, en contraste con la simple reparación, abre el espacio a través de los principios de Nuremberg, a la responsabilidad criminal internacional, donde ya no solamente los Estados están obligados a reparar a otros estados, sino que al violar la norma, quedan obligados de manera colectiva con la comunidad de naciones en cuanto todas son representadas en cada pueblo. De esta forma, "atentar contra una es atentar contra todas" y también teniendo en cuenta que al todas compartir los mismos objetivos a saber, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, la salvaguardia del ser humano y la salvaguardia y la protección del medio humano, se considera y se deja por sentado que hay ciertas reglas, ciertas normas, que deben ser consideradas como más que un deber, deben ser consideradas como una obligación, y que cualquier atentado sería para con todas las naciones.

Esta última doctrina fue llamada "comunitarista", donde el derecho pretende ser superior a los Estados, en cuanto estos están obligados con un ordenamiento internacional, que supone la protección de la humanidad en su conjunto. *"Creemos que aquí no se trata del predominio de una teoría u otra, ya que la aplicación de cualquiera de ellas depende del caso concreto. Como veremos más adelante, existen casos en que el Estado se ve libre de responsabilidad internacional aun cuando hay un daño, una conciencia en realización del mismo, una violación del derecho internacional, pero con el hecho de una causa de exclusión de responsabilidad que puede ser por ejemplo el estado de necesidad"*[51].

La relevancia de estas teorías surge en cuanto a que si se observa una u otra, cuando se vayan a resolver conflictos entre Estados, los resultados de la resolución, pueden diferir. Tomando por ejemplo la teoría de la culpa habría que determinar con precisión si un Estado, realizó el acto ilícito, faltando a la diligencia debida; por otro lado si se analiza bajo la luz de la doctrina del daño objetivo, no habría cabida a un establecimiento de culpas y negligencias, más que a un

[51] En línea: http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1911/12.pdf

rápido establecimiento de perjuicios para comprender el monto de la reparación; por su parte si se toma desde un punto de vista comunitarista, se tendría que observar como la reparación tendría un matiz más amplio y tendría que hablarse de compromisos frente a la comunidad y no tan solo frente al actor pasivo del hecho ilícito.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia hacer referencia a los contenidos de las obligaciones, y a éstas en sí mismas. Las obligaciones en la teoría del derecho internacional, están plasmadas en los documentos que recogen las voluntades de las naciones, es decir en los tratados multilaterales, regionales y bilaterales.

Veamos la responsabilidad que se deriva como consecuencia del incumplimiento de tales obligaciones.

4.1. La responsabilidad del Estado por hecho ilícito

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) realizó estudios sobre la responsabilidad del Estado por hecho ilícito los cuales concluyeron en un Proyecto de Artículos sobre el tema, adoptado por la CDI el 9 de agosto de 2001. El mencionado documento establece en su artículo 1 que la responsabilidad del estado se deriva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito realizado por el Estado, entendiendo éste como una conducta que consista en una acción o una omisión que sea contraria al ordenamiento jurídico internacional[52] y que sea atribuible a un Estado constituyendo la violación de una obligación internacional asumida por éste.

El tema de la responsabilidad de los Estados se ha entendido históricamente desde el ámbito no sólo jurídico sino también político, pues el Estado debe ser considerado como una institución con estas dos características en la medida que se concibe como una estructura de poder y como la organización de acuerdo a determinado orden jurídico que al cumplir funciones externas e internas lo hacen sujeto del Derecho Internacional.

Así pues, se infiere que el concepto de responsabilidad de los estados está íntimamente ligado con la obligación de mantener los compromisos adquiridos y de reparar los daños inferidos injustamente como consecuencia de la vulneración de dichos compromisos. Cabe resaltar la importancia de que los estados han avanzado respecto de la responsabilidad internacional puesto que ha cesado la amenaza del uso de la fuerza para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre estados y que involucren el incumplimiento de obligaciones internacionales.

[52] Ángel Moreno, Ángela Patricia y Bustamante, Sergio Román, La Responsabilidad Internacional de los Estados, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Bogotá, 1994.

A lo largo de la historia se han desarrollado varias teorías respecto de la responsabilidad del Estado por hecho ilícito, dentro de ellas se tienen:

4.1.1. Teoría de la Falta.

De acuerdo con Hugo Groccio, autor de esta teoría, el estado es responsable internacionalmente si por causa de una conducta ya sea de acción u omisión respecto de una obligación internacional se causa un daño o se comete una falta contra otro estado. En este caso, el estado que causó el daño está obligado a repararlo.

4.1.2. Teoría Objetiva del Riesgo.

Según su autor, el fundamento del orden internacional es la garantía recíproca, manejando una relación de causalidad entre el acto del estado y la consecuencia de éste.

4.1.3. Teoría de la Imputabilidad.

Esta teoría aceptada por la Comisión de Derecho Internacional afirma que el hecho ilícito debe ser real, atribuible a un estado y debe constituir una violación al Derecho Internacional.

4.1.4. Teoría del Orden Jurídico Internacional.

La responsabilidad de los estados es importante por cuanto existe un orden jurídico internacional de acuerdo al cual, deben cumplir con ciertas reglas de conducta en sus relaciones recíprocas.

Sin importar que teoría sea aplicada, el problema está referido a cuáles son las obligaciones que al ser violadas generan como consecuencia la responsabilidad del estado, es decir se deben tener en cuenta las obligaciones consuetudinarias o las de origen convencional. Entonces, de acuerdo al Derecho Internacional se afirma que el estado debe responder independientemente de cuál sea la fuente de la obligación, sea una regla consuetudinaria, convencional o de otro tipo, pues lo que se debe tener en cuenta son las normas de Derecho Internacional y la afectación que a ellas se haya cometido con las actuaciones del estado.

5. EL GLIFOSATO, IMPLICACIONES JURÍDICO – POLÍTICAS

5.1. ¿Qué es el glifosato?

El Glifosato es el ingrediente activo de una mezcla utilizada en las aspersiones aéreas, es un herbicida que se usa generalmente en la agricultura, por su eficacia en la eliminación de cualquier tipo de planta; suele ser combinado con otro tipo de sustancias químicas, denominadas

surfactantes, sustancias que resultan altamente tóxicas, como por ejemplo la polioxietilenoamina (POEA) y el cosmoflux 411.

5.2. Consecuencias derivadas del uso del Glifosato

Estudios han demostrado que el surfactante POEA, contenido en el glifosato, causa entre otros, daños gastrointestinales, daños al sistema nervioso central, problemas respiratorios y destrucción de glóbulos rojos en humanos. Además por contener moléculas del compuesto químico 1-4 dioxano, el POEA puede producir cáncer en animales, daños en el hígado y en riñones humanos[53].

Como ya se mencionó, los efectos de este método de erradicación, no sólo son perjudiciales para los seres humanos sino que también afectan a los animales y plantas que puedan llegar a exponerse a la mezcla utilizada. Resulta pertinente destacar que la aspersión no se realiza sobre un área delimitada, razón por la cual los factores climáticos como la lluvia y el aire permiten la dispersión del químico, afectando tanto fuentes de agua, como las tierras de cultivos lícitos, destruyendo así ecosistemas que solo pueden sobrevivir bajo ciertas condiciones.

5.3. Marco Histórico de la Fumigación en Colombia

Una de las principales causas que impulsan a la población campesina a hacer parte de la producción de cultivos ilícitos es la falta de garantías sociales, esto, debido a la indiferencia e incapacidad por parte del Estado de dar respuestas eficientes a problemáticas como la violencia, el desempleo y las necesidades intrínsecas en el ámbito rural, situaciones que la mayoría de las veces están relacionadas con la falta de presencia institucional del Estado.

Es de esta forma que la mayoría de las veces, el cultivo, la producción y la futura distribución de drogas se ha convertido en una alternativa económica para el campesino común, habitante de zonas altamente influenciadas por grupos armados ilegales; dicha alternativa que se muestra conveniente para los campesinos, a la postre resulta ser un problema de carácter nacional en el marco de los compromisos adquiridos por Colombia frente a la lucha internacional contra los estupefacientes. El Estado colombiano en el marco de tales compromisos, hace uso de diferentes estrategias, dentro de las cuales se encuentran la erradicación manual y la fumigación con glifosato. Esta última ha sido, por más de dos décadas, centro de la atención del gobierno colombiano ya que es considerada como el mecanismo más eficiente para lograr los objetivos planteados en torno a la lucha antinarcóticos.

[53] Ibíd.

En los años setenta, el mercado de sustancias psicotrópicas en Estados Unidos era abastecido por mafias mexicanas, tráfico comercial que se vio afectado por la mala calidad de la mercancía, impulsando a los consumidores norteamericanos a buscar nuevos proveedores, en aras de suplir el aumento de la demanda de tales sustancias gracias a los cambios culturales que se estaban dando en este momento histórico concreto.

La reacción del gobierno estadounidense no se hizo esperar ante la creciente entrada de narcóticos por parte de mafias mexicanas, escenario que evidenciaba el incremento en la demanda de narcóticos; por ello la administración del presidente Richard Nixon decidió iniciar a finales de 1975 junto con el entonces mandatario mexicano, José López Portillo, un programa de erradicación denominado "*Plan Cóndor*", iniciativa financiada por el gobierno norteamericano.

Este antecedente es importante, pues permite identificar el contexto y posterior surgimiento de las nuevas políticas impulsadas en el territorio colombiano en contra de la producción y comercialización de sustancias psicotrópicas, esto debido a que los productores colombianos entraron a cubrir la demanda insatisfecha por las mafias mexicanas.

En el contexto colombiano, fue Julio Cesar Turbay Ayala (1978 - 1982) persuadido por el gobierno de Jimmy Carter (1976 – 1980), el primero en considerar la posible utilización de químicos para las áreas con presencia de cultivos ilícitos; dicha posición se concreta mediante el Decreto 2144 de 1978, por medio del cual se da inicio a acciones de erradicación con uso del herbicida denominado *Paraquat*. Esta decisión fue controvertida fuertemente por el Instituto de Recursos Naturales Renovables (INDERENA) y por la Fundación Pro-Sierra, debido a las implicaciones ambientales de esta medida, además de considerar *"el problema de los cultivos como un problema estructural del estado colombiano debido a los altos índices de pobreza a nivel rural y el impacto ambiental provocado por el uso de estos herbicidas en ecosistemas tan importantes para el país como la Sierra Nevada de Santa Marta y la Sierra del Perijá"*[54].

Las fumigaciones fueron realizadas de manera clandestina, en espera del resultado de estudios científicos que de cierta manera aprobaran el uso de este herbicida, estudios que dieron un resultado negativo respecto del uso de este mecanismo de erradicación cuya decisión final quedó

[54] Mejía, Sandra Liliana, La política de fumigación de cultivos ilícitos en Colombia (1998-2003) alcances y limitaciones, Bogotá, 2004.

en manos del Consejo Nacional de Estupefacientes creado por el Decreto 188 de 1974, quien en última instancia determinó la no aprobación de este procedimiento[55].

El 14 de Mayo de 1984, el Consejo Nacional de Estupefacientes aprueba la erradicación por medio de herbicidas y posterior a ello el Consejo de Ministros lo ratifica el 22 de Mayo del mismo año.

Con base a criterios como la eficacia, el impacto tanto en el medio ambiente como la salud humana, la logística necesaria para su uso y el costo, se descartaron más de 170 herbicidas eligiendo al glifosato como el herbicida óptimo para la destrucción de cultivos ilícitos en Colombia; elección que se realizó tomando como referente un documento titulado "Erradicación aérea y selección de herbicidas para coca en Colombia" presentado por el gobierno estadounidense.

A finales de la década del 80 y principios del 90, el problema del narcotráfico se agudizó puesto que pasó a ser parte de la vida social en la realidad colombiana, lo cual condujo a la creación de una estructura de seguridad del narcotráfico, ejemplo de esto es el fenómeno del sicariato y el paramilitarismo. Aunado a ello, se implementó como medida represiva inmediata la aprobación de la extradición, decisión que eleva los índices de violencia y que hace más fuerte el rechazo a la presencia del estado representada por las fuerzas militares que buscaban reprimirlos.

Es en 1986 con la creación de la Ley 30, referida al Estatuto Nacional de Estupefacientes, que se da sustento jurídico a la política de fumigación momento clave en el que se "narcoterroriza" al campesino.

Es Cesar Gaviria quien legitima de manera radical el uso de las fumigaciones con glifosato, justificando que la producción es la causa fundamental de la alteración del orden y la seguridad nacional. Simultáneo a esto se efectúan acciones policivas de disuasión a los campesinos que tienen cultivos ilícitos, negando así cualquier consideración de desarrollo alternativo o de sustitución pretendiendo disuadir a la población para que no persista en dichas actividades ilegales.

Desde 1991 con el cambio de la Constitución, se presenta una coyuntura entre las posiciones oficialistas a favor de las fumigaciones con glifosato y las defensoras de los nuevos derechos colectivos consagrados en la nueva carta política.

---

[55] Tokatlian, Juan Gabriel, Política antidrogas en Estados Unidos y cultivos ilícitos en Colombia, en Análisis Político # 35. IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, 1988, pp. 50-51.

Fue en 1996 cuando se comienza a vislumbrar una discordia entre las mafias y las medidas policivas ya implementadas durante el gobierno de Gaviria, producto de la formación de grupos de campesinos influenciados por los grupos que comenzaron a manejar la producción de drogas quienes la mostraban como un medio eficiente para contrarrestar la situación social y económica que estaba viviendo el país en ese momento. Esta situación quiso controlarse o al menos mitigarse supliendo las carencias de recursos económicos, la mejora de cultivos lícitos y mercados tanto agrícolas como ganaderos en regiones como Caquetá, Putumayo y Nariño, entre otros. Una de las consecuencias de esta política fue la profundización del conflicto agrario y armado, momento que marcó la ruptura entre lo rural y lo urbano gracias a la estigmatización del campesinado debido a su participación en los cultivos ilícitos, se quiso erradicar no solamente el producto sino el productor. La justificación del estado tiene que ver con el narcotráfico y su ataque desde la producción de los cultivos, en tanto que para el campesino el problema no giraba en torno a la ilicitud del producto sino a que ilícito o no, es lo que le permite suplir unas mínimas necesidades para vivir.

La consolidación de las políticas antidrogas se da en 1997 cuando se presenta un aumento en la extensión de los cultivos pues los campesinos se desplazan a nuevos lugares donde puedan cultivar, situación que conllevó a la deforestación de lugares inexplorados. *"Por su parte, la política de fumigación en la mayoría de los casos ha estado motivada por una imposición del gobierno estadounidense, que limita el margen de maniobra nacional y que refleja la debilidad del Estado nacional para proporcionar una seguridad social, política y ambiental a sus ciudadanos para que puedan vivir y desarrollarse dignamente en su territorio"*[56].

5.4. El Glifosato como "arma de guerra"

Como es bien sabido el programa de erradicación de cultivos ilícitos practicado en Colombia, se desarrolló pensando en detener el auge en múltiples zonas del país de los cultivos de coca y amapola; pero fijó unos parámetros que establecían que la ejecución de dicha política debía ser llevada a cabo "con el menor impacto social y ambiental posible sobre los cultivos tradicionales, las poblaciones campesinas, las comunidades indígenas, la frontera agrícola y el impacto ambiental causado al país"[57]. Lastimosamente, esto que está protegido bajo un marco jurídico[58] que regula tanto la formulación, la ejecución y el monitoreo de esta política, han sido obviadas e incumplidas, el impacto de la aspersión de productos tóxicos causa grandes daños, "en el periodo de 1996 a 2002 los departamentos con el mayor impacto de desplazamientos fueron

[56] Mejía, La política de fumigación, op. cit.
[57] En línea: www.dne.gov.co
[58] Resolución 001 de Febrero de 1994.

Putumayo, Chocó, Caquetá, Guaviare, Sucre, Bolívar, Cesar, Magdalena, Meta, Antioquia, Casanare y Arauca"[59] y algo que en un comienzo fue una alternativa represiva apoyada por el gobierno estadounidense contra la producción de estupefacientes desde su eslabón primario, como lo es el cultivo, consistente en erradicar las plantaciones por medio de herbicidas a base de glifosato probados en laboratorios del primer mundo, en su formulación más usada (round-up), terminó teniendo alcances inesperados por quienes desde un escritorio plantean soluciones inmediatistas, con base a intereses minoritarios, a problemas de magnitudes sociales muy amplios que, desde el hermetismo de un laboratorio es imposible vislumbrar.

Colombia ha seguido la propuesta para la lucha contra los cultivos de uso ilícito, casi tal cual la concibió el gobierno norteamericano, vamos treinta años de autodestrucción química sistemática. Tres décadas de envenenamiento sin tregua de sus niños, campesinos, ríos, alimentos, ganado y tierras que tardarán años en sanar, si es que se recuperan; se ha tenido muy poca intervención en lo relacionado a las consecuencias que esta misma política genera, dejando en total abandono a la población víctima de estos procedimientos, puesto que ha hecho caso omiso desde los primeros efectos negativos de las fumigaciones por aspersión y se ha dedicado a crear políticas para mitigar en forma ineficiente y con posterioridad a la producción del daño.

La decisión gubernamental de implementar, establecer y enfatizar las fumigaciones por aspersión como principal estrategia de lucha contra el incremento de los cultivos ilícitos, no solo ha generado conflictos y reparos de opinión al interior del país, sino que ha puesto a Colombia como un generador de malestar en la región por la continua afectación a los territorios de los países vecinos por la ejecución de estas prácticas en las zonas de frontera. Igualmente se escuchan voces de organizaciones internacionales que abogan por la finalización de estas prácticas y la protección de los derechos de las comunidades afectadas. El poco interés en la política diplomática de diálogo y concertación ha logrado ahondar la problemática estigmatizando al país como un generador de conflictos.

Las consecuencias políticas para Colombia han sido varias, desde la crisis diplomática con Ecuador donde se ahondó con la intervención en territorio ecuatoriano al campamento de Raúl Reyes, en marzo de 2008; también esto le ha traído problemas en el posicionamiento con respecto al cono sur, pues en la creación del consejo de defensa suramericano- UNASUR ha tenido que llevar un papel pasivo y el hecho de que no esté la potencia Estadounidense, nos deja entre ver ese desapego por la consolidación de este proceso, que en si representa un gran paso para todos los países suramericanos, un organismo multilateral cuyo *"proyecto no es usar al organismo para eventuales intervenciones militares. Lejos de eso, se trata de un ámbito de*

[59] UNDOC. "Colombia Coca Cultivation Survey for 2003"

convergencia en políticas de defensa y de mediación inmediata ante cualquier conflicto que pudiera surgir en la región. El plan es que se integre con dos delegados por país, uno militar y otro diplomático. Y las sedes serán rotativas. Brasil considera que, por tratarse de una entidad ágil y representativa, podrá mediar ante cualquier conflicto entre vecinos sudamericanos para evitar incluso que se llegue a la OEA o dejar a la Organización como última instancia"[60].

A partir del momento en que se acuerda la creación del Consejo, Colombia siguió actuando unilateralmente sin tener en cuenta las relaciones con países vecinos. Se está haciendo referencia al tan mencionado tema de las Bases Norteamericanas, que ha llevado al país a enfrentar una crisis con Venezuela y Ecuador. Este incidente fue llevado a discusión a diferentes cumbres y reuniones de la UNASUR, pero, aun hoy no se ha podido llegar a una solución. Sin embargo este es un punto que se sale de los parámetros de esta investigación por lo cual, no será desarrollado a mayor profundidad.

A pesar de los estudios al respecto en los cuales se relacionan los efectos que las fumigaciones han causado sobre los trabajadores y la población cercana a las áreas de aspersión, no se tienen políticas reales que ayuden a mitigar los daños causados por éstas. Las fumigaciones con químicos defoliantes (una modalidad de guerra química) se integraron a la guerra antisubversiva para buscar el control de territorios aún a costa de la atomización de la población nativa. La erradicación forzada se volvió un complemento de la ocupación militar de territorios y el llamado desarrollo alternativo devino en acciones complementarias de la estrategia militar, útil para la propaganda pero ineficaz para ofrecer alternativas a la economía campesina o al desempleo que alimenta los negocios ilícitos y el reclutamiento para la guerra o para las mafias.

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El 31 de Marzo de 2007, Ecuador presentó ante la Corte Internacional de Justicia demanda contra Colombia, teniendo como fundamento las fumigaciones de cultivos ilícitos que ésta última realizaba en la frontera dentro del marco del Plan Colombia y su objetivo de erradicación de cultivos ilícitos. Dichas fumigaciones se realizaban por medio de aspersiones aéreas de sustancias químicas, que luego de ser objeto de estudios científicos fueron determinadas como perjudiciales para la salud humana y para el medio ambiente.

[60] "Sudamérica discute un cuerpo propio de defensa", en Diario El Clarín, mayo 23 de 2008. En línea: http://edant.clarin.com/diario/2008/05/23/elmundo/i-01678071.htm.

6.1. Hechos

- En el año 2000, las aspersiones con químicos tóxicos fueron incluidas como parte integral del Plan Colombia. Desde entonces, estas prácticas se han desarrollado de manera sistemática cerca a las zonas fronterizas con Ecuador.
- Colombia se ha negado a revelar la totalidad de la composición química de las sustancias empleadas en tales fumigaciones.
- Sin embargo, Colombia ha reportado que combina el glifosato con un químico altamente tóxico conocido como Polioxietilenoamina (POEA), el cual tiene consecuencias negativas sobre la salud humana.
- El daño sufrido por la población mayoritariamente pobre e indígena, fauna y flora ecuatoriana ha sido notorio desde que se comenzó a ejecutar estos programas antidrogas.
- Han sido miles las hectáreas de plantaciones ecuatorianas que han resultado devastadas por la fumigación. Con el agravante de que dichos cultivos proveían tanto el consumo familiar como el sustento económico de las familias que habitan la región.
- Ecuador es el país con mayor diversidad ecológica del mundo, y por ello se ha preocupado por proteger el ecosistema que está siendo gravemente afectado con las aspersiones colombianas, poniendo en peligro el equilibrio del ambiente.
- Las fumigaciones, avaladas por el gobierno colombiano, se han realizado anualmente desde el año 2000; pueden durar varios días y ser repetidas sobre la misma zona.
- Varios campesinos que viven en la zona, han visto las nubes blancas y grises llegar hasta sus cultivos y hogares percibiendo un olor desagradable, que muchas veces han terminado en síntomas como náuseas, alergias, quemadura en los ojos, complicaciones respiratorias, etc.

6.2. Pretensiones

El Estado ecuatoriano, en el memorial presentado a la CIJ, plantea como pretensiones las siguientes:

1) Se declare la violación por parte del Estado Colombiano de sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional, al causar o permitir que se posen en el territorio del Ecuador herbicidas tóxicos que han provocado daños a la salud humana, a las propiedades y al medio ambiente.

2) Indemnización por parte de Colombia respecto de cualquier pérdida o daño causado por sus actos contrarios al Derecho Internacional, entendidos como el uso de herbicidas, específicamente la aspersión aérea y las consecuencias que de ello se derivan como por ejemplo: la muerte o daños a la salud de cualquier persona, cualquier pérdida o daño a la propiedad o la vida, o los derechos humanos de esas personas, el daño ambiental o el agotamiento de los

recursos naturales y los costos de supervisión para identificar y evaluar los riesgos futuros para la salud pública, los derechos humanos y el medio ambiente derivados del uso de herbicidas.

3) Se solicita a la Corte Internacional de Justicia que Colombia:

- Respete la soberanía y la integridad del territorio ecuatoriano.
- Tomar de manera inmediata todas las medidas necesarias para prevenir el uso en cualquier parte de su territorio de cualquier herbicida tóxico de modo tal que pueda posarse en territorio ecuatoriano.
- Prohibir el uso por medio de aspersiones aéreas, de dichos herbicidas en el territorio del Ecuador o cerca de cualquier parte de su frontera[61].

6.3. **Soberanía del Ecuador e infracciones de Colombia al Derecho Internacional**

La pretensión de la demanda del Estado de Ecuador contra Colombia, en la cual se solicita a la Corte Internacional de Justicia que Colombia respete la soberanía y la integridad del territorio ecuatoriano se corresponde con el legítimo reclamo de un Estado para que le sea reconocida su competencia territorial, es decir, *el poder jurídico (…) para obrar en el espacio que constituye su territorio.*[62] Esta reivindicación básica implica necesariamente una significación negativa en donde independientemente de la voluntad del propio Estado, la interacción con los demás entes de derecho internacional no deben involucrar la afectación de dicha potestad. Es decir la soberanía significa también que *"el Estado no está sometido sin su asentimiento, a ninguna autoridad u organismo que le imponga una coacción"*[63].

la interpretación de la demanda del Estado ecuatoriano implícitamente hace alusión también a atributos como la integridad, exclusividad e inviolabilidad en el ejercicio de las competencias estatales, que debido a las aspersiones aéreas de los herbicidas se ven vulnerados, en tanto es el propio Estado ecuatoriano el que –de acuerdo con la definición de Pierre-Mary Dupuy- puede "*ejercer su autoridad conforme al derecho internacional, tanto sobre los bienes como sobre las situaciones, las personas y las actividades ubicadas o ejercidas al interior de su territorio*"[64], lo anterior teniendo en cuenta la perspectiva de soberanía que no solamente considera el territorio como un bien real de los Estados, sino que comprende ineludiblemente la autoridad que se ejerce en el territorio. En conclusión podemos resaltar que los hechos que alega el Ecuador resultan ser aquellas actividades ejercidas de facto sobre su territorio, las cuales resultan

[61] http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/texto_de_la_demanda_de_ecuador_contra_colombia_ante_corte_internacional_de_justicia--74862.

[62] Álvarez, Luis Fernando. Derecho Internacional Público, Bogotá, Ed. CEJA, 1998, p.153

[63] Ibid., p.154.

[64] Dupuy, Pierre- Marie, Droit Internacional Public, en Librairie Générale de Doit et de Jurisprudence, Paris, 1948, p.48.

extrañas a su voluntad y que conllevan afectaciones para sus nacionales. Razones suficientes para afirmar que existe una vulneración directa a la soberanía ecuatoriana desde el punto de vista de que el imperio de la voluntad que ejerce el propio Estado ecuatoriano en la totalidad de su territorio, debe primar sobre las actividades fronterizas que se lleven a cabo por Colombia.

Ahora bien, podríamos llegar a afirmar que la conducta llevada a cabo sistemáticamente por Colombia se constituye como una excepción a la exclusividad de la soberanía ecuatoriana sobre su territorio. En este escenario tenemos que, las excepciones reconocidas por la doctrina y jurisprudencia, tales como las funciones cuasi jurisdiccionales de los cónsules, el estacionamiento de fuerzas extranjeras, el ejercicio de represalias en virtud del derecho de legítima defensa o la intervención humanitaria dirigida a proteger la vida de los nacionales en el extranjero, no encajan con los hechos propuestos en la demanda contra el Estado Colombiano. Por lo que no se le podría catalogar como tal.

De otro lado, realizando un recorrido por los principios que gobiernan la Organización de Estados Americanos según la Carta firmada en 1948 en la Ciudad de Bogotá, encontramos que los hechos alegados por Ecuador contrarían también el artículo 15, en el cual se establece que el derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no lo autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado y el artículo 35 sobre la abstinencia de ejercer políticas, acciones o medidas que tengan serios efectos adversos sobre el desarrollo de otros Estados miembros; pues las fumigaciones generadoras de evidentes daños a la población ecuatoriana deben ser entendidas como actos injustos en contra de ellos mismos, su modo de vida y sus propiedades. Como consecuencia de ello, el daño referido se configura como una grave vulneración de los derechos humanos de los ciudadanos ecuatorianos que están siendo afectados como consecuencia de una política no consentida por su propio Estado, es decir, que las implicaciones trascienden del plano de la soberanía estatal, para involucrar los derechos humanos de no nacionales.

Teniendo en cuenta las pretensiones presentadas por el Estado ecuatoriano en su demanda ante la Corte Internacional de Justicia, dicho Estado hace énfasis en la violación al principio de la soberanía estatal, anteriormente mencionado, el cual considera ha sido transgredido por las aspersiones aéreas de herbicidas. La soberanía, como ya se dijo anteriormente, resulta compleja de ubicar, lo que se debe a su naturaleza y en general a los intereses históricos concretos que han influenciado su nacimiento y desarrollo. Lo anterior haciendo como es natural la aclaración de que sin duda hoy por hoy nos encontramos ante una "soberanía" más definida en términos políticos y jurídicos.

6.4. Responsabilidad de Colombia por hecho ilícito

En la demanda presentada por Ecuador ante la Corte Internacional de Justicia se solicita la indemnización por parte de Colombia respecto de cualquier pérdida o daño causado por sus actos contrarios al Derecho Internacional, entendidos como el uso de herbicidas, específicamente la dispersión aérea y las consecuencias que de ello se derivan como por ejemplo la muerte o daños a la salud de cualquier persona, cualquier pérdida o daño a la propiedad o la vida, o los derechos humanos de esas personas, el daño ambiental o el agotamiento de los recursos naturales y los costos de supervisión para identificar y evaluar los riesgos futuros para la salud pública, los derechos humanos y el medio ambiente derivados del uso de herbicidas.

A todas luces, las solicitudes realizadas por Ecuador tienen que ver con un tema de Derecho Internacional que puede llegar a ser de gran dimensión por cuanto por más de cuarenta años se han venido desarrollando por la Comisión de Derecho Internacional, estudios sobre la responsabilidad del estado por hecho ilícito. Como se dijo oportunamente, estos estudios concluyeron en un Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional el 9 de agosto de 2001.

En el caso de las fumigaciones con glifosato que Colombia ha realizado para eliminar cultivos ilícitos y que han perjudicado a la vecina nación de Ecuador, sí se configura una violación a alguna obligación, debe entonces tenerse en cuenta, cuando se vaya a resolver el conflicto, (Ecuador ya ha presentado la demanda correspondiente), que puede darse el caso en que exista culpa por parte de Colombia al fumigar, en cuanto a las quejas reiteradas por parte de Ecuador.
La Carta de las Naciones Unidas que contempla en su artículo 2 el principio de la soberanía, a la cual pertenece Colombia desde el 5 de noviembre de 1945, y es por ello que puede decirse que se está frente a una obligación a nivel internacional. Pero, ¿Qué sucede si esta obligación no es cumplida?

El Estado colombiano, de acuerdo con el Proyecto de Artículos sobre RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001[65] en su artículo 1º, incurriría en un hecho internacionalmente ilícito, sería responsable en el ámbito internacional y tendría como consecuencia una reparación moral o material.

De acuerdo con el artículo 4º del Capítulo II sobre atribución de un comportamiento al Estado, del mencionado Proyecto: *"Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho*

[65] En línea: http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/proyecto%20resp.htm

del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado".

Por lo tanto, el Estado responderá de forma "inmediata"[66] por hecho ilícito cuando la actividad violatoria del Derecho Internacional sea ejecutada por alguno de sus órganos, esto es el ejecutivo (cuando actué de forma contraria a una norma internacional o se extralimite en sus funciones[67]), legislativo (cuando expida normas contrarias a las nomas internacionales o deje de regular para cumplir con un compromiso identificado en un tratado internacional[68]) o judicial (cuando deniega justicia[69]).

Para el caso de estudio, también debe tenerse en cuenta el siguiente artículo del mismo capítulo del Proyecto: *"Artículo 8.- Comportamiento bajo la dirección o control del Estado. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento".*

Estos artículos son relevantes en tanto que explican cómo incurre el Estado en el hecho ilícito, pues es bien sabido que las aspersiones con glifosato son realizadas con apoyo de las fuerzas militares colombianas, las cuales reciben instrucciones por parte de la rama Ejecutiva (lo que constituiría también una responsabilidad "mediata"[70]). Debe tenerse en cuenta que, no puede argumentarse que el hecho será imputado en razón de la actuación del órgano ejecutivo considerado de manera aislada, pues emite instrucciones a otros para llevar a cabo la política.

Inicialmente, puede decirse que el Ejecutivo no está actuando de forma contraria a la norma internacional ni se está extralimitando en sus funciones, es más, podría decirse que está actuando de acuerdo a lo pactado en tratados internacionales en los cuales se habla de las formas en que debe erradicarse los cultivos ilícitos, por lo tanto estaría adoptando medidas que de alguna

---

[66] En línea: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R7XhlOztIPEJ:www.mailxmail.com/curso-derecho-internacional-publico-corte-penal-internacional-sus-alcances/fuentes-derecho-internacional+responsabilidad+del+estado+por+acto+ilicito+sentencias+de+la+corte+internacional+de+justicia&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=co

[67] En línea: http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1911/12.pdf

[68] Ibid.

[69] Ibid.

[70] En línea: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R7XhlOztIPEJ:www.mailxmail.com/curso-derecho-internacional-publico-corte-penal-internacional-sus-alcances/fuentes-derecho-internacional+responsabilidad+del+estado+por+acto+ilicito+sentencias+de+la+corte+internacional+de+justicia&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=co

manera podrían estar cobijadas por el Derecho Internacional. Sin embargo, es preciso recordar el artículo 2º del mismo Proyecto:

"Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y

b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado".

Podría llegar a pensarse que, como tal, la acción de fumigación no fuere ilícita en sí misma por hacer parte de la solución de erradicación de cultivos ilícitos que se encuentra pactada en diversos tratados internacionales, pero si existe una omisión, la de no prever los efectos de dichas aspersiones en territorio ajeno, es decir, Ecuador, afectando la soberanía del mismo y desequilibrando a su vez el principio de cooperación internacional. Generado este hecho ilícito, de acuerdo con el artículo 14 éste podrá entenderse continuo, y la violación se ejecutará durante el lapso de tiempo por el cual se mantenga la conducta.

Continuando con el análisis del proyecto, existen cinco formas de excusar la ilicitud, de acuerdo con los artículos 20, 21, 22, 23, y 24 respectivamente:

1) **El consentimiento** del otro Estado para que se ejecute la acción violatoria, situación que no ocurrió, en el presente caso de análisis.

Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

2) **Legítima defensa** "*si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".*
3) **Fuerza mayor** *"fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación".* ¿No podían preverse efectos de las aspersiones de glifosato en la frontera con Ecuador?
4) **Peligro extremo**. En pro "*de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado",* lo cual no aplica toda vez que las acciones del Estado colombianas estaban dirigidas a la erradicación de cultivos ilícitos.
5) **Estado de necesidad**, siempre y cuando *"sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto",* sin embargo si pudo haber afectado un interés esencial del estado Ecuatoriano, como la soberanía y salud de sus nacionales. Aun más la pregunta más pertinente es si este medio era el único e idóneo para afrontar la situación que se buscaba conjurar.

De no poder excluir el carácter ilícito de las acciones u omisiones (planteadas en este caso), las consecuencias serían en primer lugar declarar la comisión por parte del Estado Colombiano de un hecho ilícito en el marco del derecho internacional, declarar la responsabilidad del Estado Colombiano, condenándosele a cesar y no repetir la conducta, además de reparar los perjuicios (morales y materiales) si existió efectivamente un daño al otro Estado de acuerdo con las normas establecidas en el proyecto.

Es importante mencionar que la ONU, se encuentra en proceso de establecer medidas que tengan como objetivo evitar y/o minimizar los daños transfronterizos (en medio ambiente, bienes y personas), para el caso en concreto, medidas que de ser aplicadas podrían establecer una política balanceada y conjunta de cuidado (para el Estado Ecuatoriano) y de erradicación en lo que concierne a Colombia, esta política es la "Convención sobre la prevención de daños transfronterizos sensibles"[71].

CONCLUSIONES

- Colombia al realizar las aspersiones aéreas como parte de su política antidrogas y en desarrollo del Plan Colombia, ha venido vulnerando no solo los derechos fundamentales de las personas que residen en territorio ecuatoriano sino que también se han ocasionado daños en el medio ambiente del territorio fumigado.

- De acuerdo a las acciones realizadas por el estado colombiano, se estaría frente a una responsabilidad internacional puesto que a pesar de que lo que se busca es combatir una problemática de carácter internacional, no se puede por ello sobrepasar los límites del Derecho Internacional en los cuales se establece el respeto a los derechos humanos de las personas y también la protección al medio ambiente; por esta razón se debería establecer una indemnización que permita resarcir el daño causado, encontrando esto como la mejor solución posible.

- La aplicación del Glifosato por parte de Colombia aumenta la problemática social del mismo, pues afecta a la población más desfavorecida ya sea por el desplazamiento o por el daño a las tierras como medio de producción. Esto es un gran ejemplo de inequidad social, que acentúa las diferencia entre clases sociales y sin duda acentuando la vulnerabilidad a la violación de derechos humanos.

[71] En línea: http://www.dipublico.com.ar/doc/ACN4510.pdf

- En el marco del Estado Social de Derecho instituido por la Carta Política de 1991, donde la equidad y la justicia social son pilares fundamentales del estado colombiano, y el respeto a los derechos humanos tiene un carácter obligatorio, las prácticas contra los cultivos ilícitos específicamente las aspersiones aéreas de químicos como el glifosato afectan de manera sensible derechos humanos.

- La no existencia de un estudio serio que permita establecer una política que atendiera la problemática de los cultivos ilícitos, además de decisiones y lineamientos de fumigación poco coordinadas con la realidad nacional, corroboran la deslegitimación de las instituciones encargadas de la supervisión y ejecución de la política de fumigación.

- La hegemonía Estadounidense ha decaído, sin embargo Colombia continua sujeta a este país (como se evidencia en cuanto a que Colombia acepta la intervención cuasi permanente del gobierno norteamericano en asuntos internos a través de apoyo económico y militar de tipo Plan Colombia, Plan Cóndor y recientemente, el tema de las Bases norteamericanas); y como en los tiempos del TIAR, Colombia aun mantiene una doctrina de *Respice Polum* que ha variado solo en un sentido: Colombia, al igual que Estados Unidos ya no tiene un papel importante en la Región.

- Finalmente hemos de concluir que el problema de cultivos ilícitos en Colombia es una situación denunciada por diferentes Estados, es una realidad innegable y una preocupación de interés internacional, sin embargo no debemos olvidar que esto responde a grandes problemas estructurales del Estado Colombiano, no simplemente a la "producción por la producción". Por una parte, las zonas del sur Colombiano y el constante olvido y la desatención de los gobiernos frente a la población campesina y el descuido al fortalecimiento del ámbito rural, han llevado a que en muchas ocasiones el cultivo de coca, termine siendo el único medio de supervivencia de vastas familias campesinas, así que la erradicación por la erradicación, sin observar medios sustitutivos de economías campesinas resulta a toda luz un esfuerzo fútil en la lucha y cumplimiento de compromisos internacionales. Por otro lado la realidad de inseguridad que vive la población campesina en razón de la existencia de un conflicto armado interno, y de la incapacidad del Estado Colombiano de controlar su territorio, sin duda es un problema estructural de grandes proporciones, que alimenta de forma sensible la siembra y reproducción de cultivos ilícitos, ello por cuanto existe una relación notoria entre el narcotráfico y los grupos ilegales, estos últimos que sin duda controlan y por medios coercitivos terminan ejerciendo poder, sobre la población mas vulnerable y desprotegida por el Estado Colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

Abellan, Victoria y SAURA, Jaume, "Practicas de Derecho Internacional Público", Tercera Edición, Editorial Bosch Internacional, 2005.

Álvarez, Luis Fernando, Derecho Internacional Público, Bogotá, Ed. CEJA, 1998.

Ángel, Ana y Bustamante, Sergio, La responsabilidad internacional de los estados, Bogotá, 1990.

Aristizábal Villada, John Jairo, Plan Colombia y política antidroga de los Estados Unidos, Trabajo de Grado, Universidad de Antioquia, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Departamento de Sociología, Medellín, 2006.

Beck, U., ¿Qué es la Globalización?: Falacias del Globalismo. Respuestas a la Globalización, Barcelona, Paidós, 1998.

Buzan, Barry. "Third world regional security in structural and historical perspective", en: The Insecurity Dilemma: National Security of Third World States 1992.

Camargo, Pedro Pablo, Tratado de Derecho Internacional Público, cuarta edición, Libro I, Parte primera: Fundamentos, evolución y contenido del derecho internacional, Capítulo XI "Los principios básicos del derecho internacional", Bogotá, Ed. Leyer, 2007.

Chacón Maldonado, Oláguer y Sisco Marcano, Claudia, "Barry Buzán y la Teoría de los Complejos de Seguridad", en Revista Venezolana de Ciencia Política No. 25 Enero/Junio, 2004.

Colección Jurídica, Derecho y Política Internacional, Retos para el siglo XXI, Editor Arturo Gálvez Valega, Ediciones Uninorte, segunda edición, 2007. Capítulos: 3, Corte Internacional de Justicia y 5, Política Exterior de Colombia.

Comisión Científica Ecuatoriana, El Sistema de aspersiones aéreas del Plan Colombia y sus impactos en el ecosistema y la salud en la frontera ecuatoriana, Quito, 2007.

Corte Internacional De Justicia, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua 1968, (Nicaragua vs. United States of America) Judgment of 27 June 1986.

Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en la demanda presentada por Nicaragua ante la agresión de los Estados Unidos, Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, Bogotá, 1948.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Proceso No 26077, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez

Derevitzky, Pierre, Les principes du droit international ; tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale, Paris, 1932.

Dupuy, Pierre- Marie, Droit Internacional Public, en Librairie Générale de Doit et de Jurisprudence, Paris, 1948.

González, Mayed, "Estado del arte de los estudios descriptivos, analíticos y/o experimentales realizados sobre el glifosato (isopropilamina de n-fosfonometil glicina) y su relación con la exposición ocupacional en los trabajadores de las zonas de erradicación de cultivos en Colombia. (2000 – 2005)", Facultad De Medicina, Universidad Nacional De Colombia, Bogotá.

Hillgruber, Christian, Soberanía – La defensa de un concepto jurídico, Barcelona, 2009.

Hoyos Lemus, Félix, La Corte Internacional de La Haya y el litigio de Nicaragua contra los Estados Unidos, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1991.

Hobsbawn, Eric, Historia del Siglo XX, Crítica Barcelona, 2005.

Laudy, Marion, Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, México, Siglo Veintiuno Editores, 1988.

León Sicard, T., Burgos S. J., Toro P. C., Luengas B. C., Ruiz R. C. N. y Romero H. C. P., Observaciones al "Estudio de los efectos del programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y el medio ambiente", Bogotá, Mayo 11 de 2005, pp.1-35.

Martínez Larrechea, Enrique, Complejos de Seguridad e Integración: Perspectivas Convergentes Sobre Defensa y Seguridad en América del Sur, en Sociedad Global, Revista de relaciones internacionales y ciencias políticas, Versión digital: http://www.eumed.net/rev/sg/02/eml.htm.

Mejía, Sandra, La política de fumigación de cultivos ilícitos en Colombia (1998-2003) alcances y limitaciones, Bogotá, 2004.

Organización de Estados Americanos. -Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas- Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 2005.

Orozco, Gabriel, "¿Es posible un Complejo de seguridad en la región andina? Un análisis desde los aportes de la Escuela de Copenhague.", Estudios de Seguridad, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá.

Pastor Ridruejo, José Antonio, La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya:(sistematización y comentarios), Madrid, Ediciones Rialp, 1962.

Patiño Villa, Carlos, *El origen del poder en occidente: Estado, Guerra y orden internacional*, Siglo del hombre editores, 2005.

Pérez Giralda, Aurelio, "El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados", en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2002.

Quintana Oranguren, Juan José, Colombia y la Corte Internacional de Justicia.

Quintana, Juan José, El Procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia, Bogotá, Fundación Fondo de Publicaciones Sergio Arboleda, 2001.

Ramírez Bastidas, Yesid, "El Derecho Internacional Humanitario y el Medio Ambiente", Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerios Publico, Procuraduría General de la Nación, 2009.

Ramírez, Socorro, Una mirada al Ecuador, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales: Academia Diplomática de San Carlos. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2007.

Rousseau, Jean Jacques. El contrato Social. Bogotá, Torre fuerte Cupido, 2009.

Sánchez Ramírez, Jairo Alejandro, La política de erradicación de fumigaciones con glifosato y el "efecto globo", Monografía de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Bogotá, 2005.

Ugalde García, Miguel Francisco, Naturaleza y esencia del derecho internacional, Capítulo II, en http://www.robertexto.com/archivo2/natur_der_internac.htm.

Uribe, Diego, La Paz es una Tregua. Solución Pacifica de Conflictos Internacionales, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Cuarta edición, 2002.

Tickner, Arlene, "Los Estados y la securitización: dinámicas de seguridad andina", Bogotá, 2008.

INFOGRAFÍA

http://www.cicad.oas.org

http://www.cultivosilicitoscolombia.gov.co/

http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/texto_de_la_demanda_de_ecuador_contra_colombia_ante_corte_internacional_de_justicia--74862.

http://www.epa.gov/

http://www.fobomade.org.bo

http://www.odc.dne.gov.co/

http://www.labmed.umn.edu/

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1911/12.pdf

http://www.dipublico.com.ar/doc/ACN4510.pdf

http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/proyecto%20resp.htm

http://www.auilr.org/pdf/25/25-1-3.pdf

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R7XhlOztIPEJ:www.mailxmail.com/curso-derecho-internacional-publico-corte-penal-internacional-sus-alcances/fuentes-derecho-internacional+responsabilidad+del+estado+por+acto+ilicito+sentencias+de+la+corte+internacional+de+justicia&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=co

VI

APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE INCUMPLIMIENTO EFICIENTE EL EN SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

Fredy Adolfo Forero Villa
Jairo Andrés Gaitán Prada
Diana Mayerly Mancera Mesa
David Amarillo Espitia

Resumen

La aplicabilidad del Principio del Incumplimiento Eficiente se presenta como una alternativa jurídica de abordar el tema de la responsabilidad civil contractual, diversa a la contemplada en el ordenamiento civil Colombiano; consecuentemente ofrece otros modos de resarcir los perjuicios derivados de los incumplimientos contractuales, fundamentando su estructura en un análisis económico del derecho, sin dejar de lado los principios del Estado social de Derecho. En muchas ocasiones la indemnización de perjuicios resulta excesiva en relación con el incumplimiento contractual y se resta importancia a temas tales como la mitigación del daño debida por parte del acreedor o la importancia de la existencia de negocios jurídicos para el crecimiento de la economía nacional. Así mismo debe tenerse en cuenta el hecho de que la autonomía privada de la voluntad no se agota con la celebración del contrato, por el contrario persiste durante su desarrollo ofreciendo la indemnización objetiva de perjuicios como alternativa del incumplimiento.

Palabras Clave: Incumplimiento, economía, negocios jurídicos, perjuicios, indemnización, contratos, ley.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

El concepto de responsabilidad contractual civil ha evolucionado de acuerdo a los principios de un Estado Social de Derecho, es por esto que en la jurisprudencia se establece un régimen proteccionista para el acreedor perjudicado o para los terceros que resulten afectados por el incumplimiento de los contratos. De lo que se puede concluir que los daños no previstos dentro de la relación contractual, se pueden tratar en una relación extracontractual amparada por la ley.

Esta protección especial está determinada en la forma en que son resarcidos dichos perjuicios y su tratamiento, puesto que puede variar si es considerado como una reparación o como un equivalente de la obligación pactada para su cumplimiento, esta es una gran discusión doctrinaria.

Si se establece como una penalidad, la indemnización conlleva al deudor a cumplir con una carga mayor a la obligación pactada inicialmente, a razón de tener que resarcir los daños integralmente y en este caso sí tendría cabida la tesis de unificar la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Así las cosas, indemnizar implicaría tener en cuenta tanto daños materiales como inmateriales.

Por otro lado, si se concibe la indemnización como un equivalente, lo que busca es poner al acreedor en la situación tal como si se hubiera cumplido la obligación pactada. A esto, hace referencia el Código Civil Colombiano al imponer límites a la indemnización derivada del incumplimiento contractual, en tanto solo se compensa el resultado esperado de la obligación.

Aunque, en la normatividad civil se ha cerrado el paso a la indemnización de daños morales en la responsabilidad civil contractual, se abre paso a una tesis de indemnización integral que incluiría tanto los daños materiales como los daños inmateriales[1], tal como lo estipula el artículo 16 de la Ley 446 de 1998: *"Valoración de Daños. Dentro de cualquier proceso que surtan ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".*

Al hacer referencia al tema del incumplimiento eficiente, necesariamente se debe decir que de la responsabilidad se genera en el evento del incumplimiento dentro de un negocio jurídico y las consecuencias que dicha infracción acarrea. Para lograr este objetivo inevitablemente te debe empezar por analizar, la estructura del tema en el desarrollo jurídico colombiano. Para tal

[1] Barreto Moreno, Antonio Alejandro. Algunas consideraciones sobre el régimen de incumplimiento contractual a partir del principio de reparación integral. Nuevos estudios socio jurídicos. Serie de documentos de investigación. Ediciones Uniandes, Facultad de derecho, julio de 2003, pág. 26.

efecto, haremos un estudio general de la manera en que es percibido el tema doctrinalmente, haciendo relevantes las principales posturas de distintos autores en cuanto al tema.

1.1. Distintas Tesis Doctrinarias

En un primer escenario, **Tamayo Jaramillo** asegura que el incumplimiento contractual se da por el acaecimiento de un hecho jurídico, puesto que aunque el autor desee voluntariamente incumplir, su voluntad no va encaminada a generar los perjuicios que se derivan o configuran del incumplimiento. A partir del hecho jurídico, es decir de la infracción, se genera la responsabilidad civil por la generación de un elemento emergente al incumplimiento, cual es el daño.

Así, se tiene a la responsabilidad civil como fuente de obligaciones para conservar el equilibrio patrimonial de los particulares de modo, que la responsabilidad penal protege la seguridad social y la civil el patrimonio de los particulares que celebran el negocio jurídico, del que se puede generar un incumplimiento. Por la dificultad probatoria se adopta la tesis según la cual; existe dolo contractual cuando el deudor en forma deliberada y sin causa que se lo impida, incumple sus obligaciones sin que importe si tiene la intención de causar daño, dando como resultado la formula: ***Acto u omisión + nexo causal = perjuicio***. De forma específica esto quiere decir que existe una conducta que puede configurarse por el ejercicio de una acción o por dejar de realizarla, bien sea por voluntad propia o por negligencia de la que se deriva, un perjuicio y por ese hecho objetivo ahí cabida a la responsabilidad civil.

Edgar Cortés en su obra *"La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano"*, sostiene que la autonomía de la voluntad que gozan los particulares surge el contrato, y en virtud de la voluntad de contratar, el orden jurídico tutela el contrato convirtiéndolo en ley para las partes que lo suscriben. Entonces el contrato trasciende de la esfera privada desde el mismo momento en el que la voluntad es desplegada, para empezar a tener efectos que se ven reflejados en la relación jurídica que a pesar de continuar siendo regulada por el derecho privado, ya tiene efectos que van más allá de la individualidad del sujeto, que puede o no realizar una conducta que derive en incumplimiento y por tanto afecte a otros sujetos.

Por otra parte, se infiere que todo contrato genera una expectativa de utilidad para las partes que lo crean, y dicha expectativa es protegida por el ordenamiento jurídico, utilizando la coerción normativa, por medio de la sanción, para poner al acreedor no satisfecho en la misma situación a la que se encontraría de haberse ejecutado el contrato. Es allí donde se erige la responsabilidad civil como un límite a la autonomía privada, protegiendo los intereses patrimoniales de las partes ante el incumplimiento. Por lo tanto la existencia de la responsabilidad civil se antepone a un

deber de diligencia de los contratantes, en el entendido de deber desplegar un esfuerzo en el cumplimiento de la obligación. Y por esto, la regla general es integrar la prestación principal del contrato, con las prestaciones accesorias no contenidas en el mismo, que se entiende, son para un mejor desarrollo de la obligación.

En ese sentido el hecho de incumplir las obligaciones accesorias se toma igualmente por incumplimiento contractual, siendo un deber general, no causar daño a otros, fundamentado en la obligación de diligencia y buena fe para valorar la actuación, de los contratantes en una relación jurídica. En desarrollo de esta teoría se trata la culpa como factor objetivo de imputación de responsabilidad, entendida como una omisión de diligencia, convirtiéndose así en un elemento esencial para la existencia de la responsabilidad civil. Por lo anterior la culpa se debe evaluar como un hecho reprochable.

En sus *"Estudios de Responsabilidad Civil",* **Manuel Guillermo Sarmiento García**, afirma que el riesgo se remite a la potencialidad de daño, entonces la teoría del riesgo se opone al dogma que reza *"sin culpa no hay daño*". Según la teoría del riesgo, la obligación de indemnizar radica en el daño y no en la culpa, porque la segunda se encuentra en la psiquis del individuo infractor y es imposible acceder a ella, por lo tanto, no se puede subordinar el pago de perjuicios a consideraciones meramente subjetivas, por que independientemente de si el hecho que genera el incumplimiento es doloso o culposo, el perjuicio siempre se generara siendo mucho más factible la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva. En ese mismo sentido se tiene la doctrina del riesgo-beneficio; la cual dice que si una actividad reporta beneficios económicos quien la ejecuta deberá indemnizar todo perjuicio que genere en virtud de ella , independientemente del hecho de la culpa o el dolo.

En un contexto diferente, se tiene la teoría del riesgo-creado en la cual se sostiene que la responsabilidad civil se genera por ejercer actividades riesgosas, donde en virtud de las profesiones liberales se tiene que dicho profesionalismo excluye el análisis de culpabilidad, porque es de la naturaleza de la actividad peligrosa, la posibilidad de generar perjuicio.

El concepto de culpa moral o teológico indica que la culpa solo puede ser el resultado de un acto humano consiente y voluntario. Pero de ella diverge la idea de la reparación del daño, porque no tiene relación con la intención del perjuicio, por tanto se equipara a una pena, no obstante no puede existir responsabilidad sin culpa probada, dado que para el surgimiento de la responsabilidad debe existir un sujeto sobre el que recaiga y por esta razón la culpa debe ser probada.

Además de lo anterior en la obra se hace un estudio del concepto de culpa que se puede sintetizar en la definición del asunto desde dos conceptos que son:

a. ***Concepto jurídico de culpa****:* La culpa es el acto consiente y voluntario sin previsión de los efectos del mismo o con la previsión pero con imprudencia. Es un error de conducta que no cometería una persona prudente.

b. ***Concepto social de culpa****:* Es un acto en contradicción o disconformidad con las normas sociales. Es el incumplimiento de deberes sociales que causan un daño. El Código Civil Colombiano adoptó la teoría de la culpa probada pero en algunos casos acogió la teoría del riesgo ejemplo: Art. 2350, 2354 y 2355.

Por otra parte, **Arturo Salarte Rodríguez** en *"El principio de Reparación integral del daño en el derecho contemporáneo*" sustenta que toda lesión cierta directa y personal de un interés lícito, debe ser compensado, para lograr o por lo menos intentar dejar a la victima incólume ante el daño que ha sufrido por la conducta de otro. En su perspectiva el daño es un hecho ilícito por el que surge la obligación de indemnizar. Dicha obligación cumple dos funciones, por un lado reparar el daño causado y por el otro sancionar la transgresión del orden jurídico. Como se puede observar la dualidad funcional corresponde a la pluralidad de sujetos que concurren en la situación jurídica, por esto se busca la reparación integral, encaminado a la responsabilidad civil a resarcir todo daño causado al sujeto que sufrió las consecuencias del incumplimiento.

Dicha indemnización no varía según el grado de culpabilidad aunque en el caso de responsabilidad civil contractual sí, ya que según el grado se pagan los perjuicios previsibles y los no previsibles, poniendo en escala diversa al hecho culposo del hecho doloso que puede generar la responsabilidad. Pero la regla general se da porque lo que se busca es resarcir no castigar, por esto la indemnización se debe limitar a resarcir la lesión patrimonial de forma exclusiva por lo tanto, de ninguna manera la indemnización se puede convertir en fuente de enriquecimiento, ya que todo mayor valor que se cobrara por fuera de la consecuencia del daño no tendría justificación legal.

El respetadísimo y bien conocido jurista **Jaime Alberto Arrubla Paucar**, en su obra *"Tensión balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual",* simplifica el asunto, afirmando que la obligación de indemnizar surge del mero hecho del incumplimiento, y por tanto la responsabilidad contractual genera la obligación de indemnizar el incumplimiento, en caso de que ocurra. Lo anterior teniendo en cuenta el nexo causal que exista entre el daño sufrido y el incumplimiento, quedando por fuera toda situación de daño que no tenga que ver con el incumplimiento.

Por otro lado en el *"Dilema dicotómico de la responsabilidad contractual y la extracontractual"*, **William Namén Vargas** dice que la responsabilidad civil es indemnizar o resarcir el daño ó sea la lesión o detrimento de un interés o valor tutelado por el ordenamiento jurídico. La responsabilidad contractual es la obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento. Y se caracteriza por: *(i)* presupone un contrato; *(ii)* su sustrato es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, *(iii)* se orienta al cumplimiento coactivo de la prestación in natura o del subrogado pecuniario con la indemnización de los daños causados en virtud del incumplimiento; *(iv)* el incumplimiento no presupone la culpa del deudor por su inejecución, el acreedor debe probar el daño y el nexo de causalidad; y, *(v)* dicha responsabilidad esta predeterminada en la ley de los sujetos, el deber de prestación inobservado y sus alcances están disciplinados en el ordenamiento jurídico con los medios idóneos para asegurar la preservación del interés del creador. La obligación impone "per se" el cumplimiento coactivo o espontáneo de la prestación. El incumplimiento es el presupuesto de la responsabilidad contractual y no la culpa.

En *"El factor objetivo de atribución en responsabilidad civil en materia contractual"*, **Sergio Muñoz Laverde** resume los presupuestos de la responsabilidad civil contractual a: *(i)* conducta antijurídica dada por el incumplimiento de la obligación; *(ii)* causación de un daño; y, *(iii)* nexo causal. De acuerdo a esos presupuestos la función de la indemnización no es sancionatoria sino reparadora por lo que existe el factor objetivo de atribución no es necesario el análisis de culpabilidad.

El profesor de derecho, **Henry Mazeaud León Mazeaud** sostiene en *"Elementos de la responsabilidad civil"* que una persona es responsable cada vez que tiene que reparar un daño. Como el derecho tiene por fin garantizar a cada cual el ejercicio de sus actividades sin afectar la esfera de los demás, cabe decir que los principios básicos de ese derecho son *"Cada cual debe reparar el prejuicio, que por culpa suya, cause a otro"* y *"Nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro"*.

Pero también se debe dar seguridad a los que obran, permitiéndoles que conozcan exactamente las consecuencias de sus actos por lo que hay normas específicas de responsabilidad. En ese sentido las condiciones para que exista responsabilidad son *(i)* Perjuicio: en responsabilidad contractual hay casos en los cuales el incumplimiento contractual no entraña perjuicio alguno. Pero puede haber responsabilidad contractual sin perjuicio si se estipuló una clausula penal. *(ii)* Culpa: La teoría del riesgo es errada, sí es necesaria la culpa; la teoría del riesgo-provecho no es aplicable a la responsabilidad por el hecho de las cosas y de otras personas, ningún argumento

reemplaza la culpa es suficiente y *(iii)* Vínculo de causalidad: si el perjuicio no es efecto de la culpa no hay lugar a reparación.

Finalmente, **Jorge Santos Ballesteros** sostiene en *"Instituciones de Responsabilidad Civil",* que el daño se presenta en las relaciones contractuales por el incumplimiento total, parcial o defectuoso de la obligación, generando la obligación de indemnizar al acreedor, debido al comportamiento culposo del deudor frente a la prestación debida. De todos modos se obliga al deudor a resarcir el daño causado, por infracción de la obligación pactada, a no ser que pruebe una causa no imputable, algo que no pudo prever o que aún previéndolo no la pudo impedir, esto se concreta en la teoría de la imposibilidad de carácter objetivo.

De este modo, las únicas formas de eximirse de responsabilidad por el incumplimiento son el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la misma culpa del acreedor (victima), por consiguiente solo se concibe el deber de diligencia o de resultado dependiendo del tipo de la obligación si es de medio o de resultado, como parámetro para de exoneración. Estas causales de exoneración están incluidas dentro de la imposibilidad de cumplir, es decir cuando existe un obstáculo que no puede ser superado por el deudor, porque es irresistible la fuerza que se le opone, por cuanto a lo imposible nadie está obligado. No obstante, esta imposibilidad debe ser absoluta, por lo que el deudor debe superar todos los medios a su alcance incluso realizar una esfuerzo superior al normal.

2. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

El sistema jurídico tiene como parámetro una serie de requisitos para que haya lugar a la responsabilidad civil contractual, dentro de los cuales están: la existencia del hecho dañoso, la imputabilidad al deudor incumplido, el daño ocasionado al acreedor y el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño producido.

En un primer escenario, la Ley Civil Colombiana define el contrato como *"ley para los contratantes"* existiendo dos situaciones que pueden hacer invalido el acuerdo; la primera es el mutuo consentimiento y la segunda es la inobservancia de postulados legales. La razón que fundamenta el principio que convierte al contrato en ley está relacionada con la segunda causal de invalidez del acuerdo, puesto que se debe entender que todo contrato lleva contenidas leyes vigentes tal y como lo ha comprendido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[2]

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia Junio 7 de 1994, MP Rafael Romero Sierra.

El referido régimen de responsabilidad no está formalmente definido en nuestro ordenamiento, no obstante sabemos que existen determinadas conductas que generan responsabilidad en los contratos. En primer lugar debe tenerse en cuenta que la responsabilidad es generada a partir de un incumplimiento parcial o total de las obligaciones contenidas en los contratos, estos últimos pueden o no señalar las consecuencias de las inobservancias por parte de los obligados en el acuerdo contractual; en los casos en que el contrato no estipula los efectos del incumplimiento se debe hacer una remisión legal para conocerles. Vale la pena aclarar que el ámbito de aplicación de la teoría del incumplimiento eficiente no funciona en contratos unilaterales ya que, de resultar operativa en nuestro ordenamiento, solo traerá efectos en contratos bilaterales. De acuerdo a los anteriores presupuestos, el referente conceptual de nuestro estudio se encuentra en el titulo XII del Código Civil, referente a los efectos de las obligaciones. Allí encontramos algunos elementos que deben ser analizados para comprender el funcionamiento y efectos de las infracciones contractuales.

Se hace referencia al hecho dañoso, esto es el incumplimiento del contrato, como hecho contrario a derecho por cuanto si el contrato es ley para las partes, el incumplimiento del mismo contraría las normas que lo regulan. Asimismo, la conducta realizada por el deudor, debe ser imputable a éste, es decir, se evalúa que su actuar haya sido consciente o no.

Es importante hacer una aclaración frente al fundamento del sistema jurídico colombiano, en este sentido, donde se presume la culpabilidad del deudor incumplido, en el entendido del Artículo 1516 del Código Civil Colombiano, y por otro lado el dolo que se debe probar, por cuanto se debe demostrar la intensión del deudor incumplido de querer dañar a la otra parte contratante. Es así, como se establece un sistema subjetivo, donde tiene cabida tanto la culpa como el dolo, apreciaciones subjetivas que conllevan a la valoración de la conducta misma de las partes.

Por otro lado, se establecen una serie de consecuencias dependiendo de si la conducta se encuentra enmarcada en la culpa o el dolo. En el caso de culpa, la indemnización debe estar acorde con su graduación (culpa grave, leve y levísima) de conformidad con el Artículo 1604 del Código Civil: *"El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio",* por esta razón, el deber de cuidado de los contratantes, se fundamenta en los beneficios que se desprenden de los contratos para cada una de las partes. Sí se acredita el dolo, se desencadenan otro tipo de consecuencias, se *"responde del daño inmediato y directo*

causado, así no hubiese sido previsible"[3], es decir, la indemnización de los daños previsibles e imprevisibles[4].

En la actualidad, las corrientes doctrinarias han optado por una complementación del sistema entre los principios subjetivos y objetivos, por cuanto hay circunstancias que se escapan al sistema subjetivo, dando lugar a la desprotección del contratante cumplido. A razón de lo anterior, algunas conductas se evalúan bajo el presupuesto del riesgo creado, donde la relación contractual es transgredida y se deben resarcir los perjuicios ocasionados, sin tener en cuenta la intensión de las partes al interior del contrato.

Siguiendo con los demás presupuestos, para que haya lugar a la indemnización de perjuicios, se debe tener en cuenta el daño ocasionado al acreedor de la obligación, en otras palabras, es aquel menoscabo que sufre el contratante cumplido en su patrimonio, por cuanto, en vez de tener ese enriquecimiento patrimonial derivado del contrato, sufre un deterioro en el mismo. De este modo, *"Se entiende por daño el perjuicio sufrido por el sujeto de derechos cuando, en virtud de un acuerdo contractual, al incumplimiento de la prestación debida se sobreviene un menoscabo patrimonial y no patrimonial para éste. También lo sufre el agente cuando la ocurrencia de un hecho (no ya un acto de voluntad) origina los perjuicios"*[5].

Aunado a lo anterior, este deterioro debe tener existencia, bien puede existir en el momento presente o en el futuro, pero debe tenerse certeza de ella; del mismo modo, debe ser cierto, es decir, debe acarrear un perjuicio al contratante cumplido, la jurisprudencia hace referencia a este elemento "…*Para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado…"*[6].

La responsabilidad civil contractual, incluye la indemnización de daños materiales, tal como el daño emergente y el lucro cesante, según lo previsto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano. Es importante hacer mención a la modificación hecha por la Ley 446 de 1998 que se menciono anteriormente, donde se estipula la integridad de la indemnización, lo que permite que sean incluidos los daños morales. Tesis que abre un gran interrogante, en cuanto a la eficacia de la norma mencionada y la posterior aplicación de los principios de valoración y juzgamiento, implementados por los jueces.

---

[3] FAJARDO, Luis Alfredo. "responsabilidad civil contractual". EXEDRA 1988. Pág. 27.

[4] Articulo 1616 Código Civil Colombiano.

[5] DUQUE PÉREZ, Jairo. "Teoría General de las Obligaciones". Revista Estudios de Derecho. Año XXXII, septiembre de 1971. No. 80. , tomo II, pág. 724-726.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia Noviembre 5 de 1998.MP Rafael Romero S.

Finalmente, el nexo causal entre el hecho y el daño causado, es decir, que el incumplimiento del contrato debe tener relación directa con el daño causado al acreedor de la obligación, este último requisito esta a criterio del juzgador, por cuanto las tesis varían de acuerdo a la proximidad del hecho con las consecuencias del mismo, y su existencia en el tiempo.

Sin embargo, existen unas eximentes de responsabilidad, que limitan al contratante incumplido de resarcir los perjuicios ocasionados al acreedor, dentro de las cuales están: la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero y la responsabilidad de la víctima. Donde los factores principales del relevo de la responsabilidad, están en la imprevisión del hecho (de la naturaleza) o del acto (del hombre), y la irresistibilidad del suceso acaecido, *"Es imprevisto cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización e irresistible, cuando no es posible evitar sus consecuencias"*[7]

3. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Una vez se haya comprobado que el deudor incumplido es responsable de los daños causados a la parte contratante cumplida, se establecen una serie de parámetros para que se realice la indemnización correspondiente. Para ello, se establecieron varias soluciones:

La primera, es la que se prevé en el ordenamiento jurídico, según el tratamiento para cada contrato y la intención de la parte dentro de la realización de su propia conducta; la segunda es la que recoge tanto daño emergente como lucro cesante, que debe ser valorada por el juez que esté a cargo de la decisión; y finalmente, la estipulada por las partes en una clausula accesoria a la obligación principal, denominada clausula penal.

3.1. Lucro cesante y daño emergente (perjuicios materiales)

Como mencionábamos anteriormente, los perjuicios que deben ser valorados para que haya lugar a la indemnización por la vía de la responsabilidad contractual, son los daños materiales que están clasificados en daño emergente y lucro cesante. El examen de estos dos elementos debe ser realizado en cada caso concreto para que cada uno de ellos sea cubierto tal y como ha sido entendido en la jurisprudencia: *"La indemnización tiene que ser omnicomprensiva, esto es, cubrir absolutamente todo el detrimento que el hecho culposo del agente irroga a la víctima.*

[7] Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Imprenta Universal. Santiago. 1981. Pág. 599.

Pero si bien el autor del perjuicio no debe indemnizar menos de lo que debe, es lo cierto que tampoco está obligado a indemnizar más de lo que es. Repara no más que los daños efectivamente causado. Para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito. Quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima"[8].

La Corte analiza varios componentes esenciales para el correcto entendimiento de la indemnización de perjuicios. En primer lugar habla de la integridad que debe presentarse en toda indemnización, fundamentándola en el resarcimiento del perjuicio sufrido. Más adelante establece la carga probatoria del daño emergente y el lucro cesante en cabeza de quien pretende exigir la indemnización de perjuicios. Finalmente, establece los límites del acto indemnizatorio dando la calidad de cierto y efectivo al daño susceptible de reparación.

Lo que resulta relevante en todo este asunto para la teoría del incumplimiento eficiente es la afirmación de la corte referente a que ningún sujeto está obligado a indemnizar más de lo que es. Esta afirmación es una reseña a principios que enuncian: *"Nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro",* y *"Los perjuicios no pueden ser fuente de enriquecimiento".*

3.2. Deber de mitigar el daño

Dado que la presente investigación gira en torno a la indemnización de perjuicios, es imperativo realizar una referencia a un elemento esencial al momento de tazar los perjuicios, esto es, el deber de mitigar el daño.

De acuerdo a esta carga, la parte que invoque el incumplimiento deberá adoptar las medidas razonables, para reducir sus pérdidas, incluyendo el lucro cesante y daño emergente resultante del incumplimiento, o de lo contrario, la indemnización de perjuicios se verá reducida en el monto que debía haber evitado con medidas razonables. Por lo tanto dicha carga es catalogada como un deber libre, puesto que es incoercible, siendo su acatamiento voluntario pero de indispensable cumplimiento para exigir a la parte incumplida en una relación contractual la respectiva indemnización de perjuicios.

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia Noviembre 5 de 1998.MP Rafael Romero Sierra

El deber de mitigar el daño es una derivación del principio de buena fe, ya que una persona normalmente tiende a hacer su mejor esfuerzo para evitar pérdidas que le serán imputadas, y no es aceptada su inacción encaminada a aumentar el monto de una futura indemnización. Por lo tanto, la parte insatisfecha en una relación contractual, deberá adelantar todos los esfuerzos razonables para reducir los daños sufridos con motivo en el incumplimiento, entendidos éstos, como toda acción que una persona razonable ejecutaría bajo las mismas circunstancias. De no cumplirse esta carga, el deudor podrá solicitar que la indemnización de perjuicios sea disminuida.

Sin embargo, el mencionado deber, como se aludió, es una derivación del principio de buena fe y, por lo tanto, su acatamiento se presume, de modo que, el deudor para solicitar que se reduzca la indemnización de perjuicios en virtud de la carga de mitigar el daño, deberá probar que su contraparte no cumplió dicho deber y además deberá probar el monto en el que el daño pudo haber sido evitado y no se evitó.

3.3. La clausula penal

El propósito principal de la clausula penal es asegurar el cumplimiento de la obligación contraída, puesto que en caso de incumplirla, el deudor debe pagar una pena que ha sido estipulada al momento de la celebración del contrato, según lo establece el Código de Procedimiento Civil en su Artículo 1592. Sin embargo, también puede tener otra finalidad, y es la de tasar anticipadamente la indemnización de perjuicios[9], que se puedan causar por el incumplimiento o la ejecución tardía de la obligación principal. Esta doble concepción se refuerza en el Artículo 1600.

Del mismo modo, esta medida coercitiva, creada para forzar el cumplimiento de la obligación principal, o esta medida preventiva con carácter liquidatorio en la tasación de perjuicios, se le han puesto límites, por cuanto el derecho y la libertad de las partes al contratar no pueden llegar a extremos abusivos, en perjuicio de alguno de ellos, para lo cual se establece el límite del doble de la cantidad de la obligación principal, siempre y cuando ésta sea una cantidad determinada.

No obstante a pesar de estar regulada, la clausula penal, en algunas ocasiones puede ser exorbitante en comparación con los perjuicios realmente sufridos por la contraparte, dado que en negocios donde la cosa objeto del negocio jurídico es de aquellas jurídicamente clasificadas como "género", el vendedor-acreedor puede recurrir a ventas posteriores, quizás a un precio

[9] Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 1009177 del 23 de marzo de 2001. CARMEN LIGIA VALDERRAMA ROJAS
http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/2001/Marzo/1009177.php.

menor, que el inicialmente pactado como el comprador originario. En caso de lograr concretar una venta posterior y en el presupuesto de la existencia de una clausula penal, se habrá enriquecido en razón de la indemnización de perjuicios, contrariando contenidos legales, a causa de una incoherencia normativa y en mayor grado cuando se tiene en cuenta la dificultad probatoria del comprador incumplido, al respecto del negocio jurídico sobreviniente.

En el mismo caso si se hablara de una indemnización de perjuicios integral y la reestructuración del equilibrio precontractual, el comprador incumplido solamente debería haber pagado el valor real que el vendedor hubiera sufrido como consecuencia de su cumplimiento.

4. TEORÍA DEL INCUMPLIMIENTO EFICIENTE

Para entender el contenido del principio del incumplimiento eficiente y los efectos positivos que este puede tener si se llegase a concretar su articulación dentro del sistema jurídico colombiano, se deben tener en cuenta los vacios que deja el actual régimen de indemnización de perjuicios y las consecuencias negativas que puede acarrear de manera general. La Teoría del Incumplimiento Eficiente surge dentro de un análisis económico del derecho, en el cual se debe contemplar de forma clara una normatividad que permita el desarrollo económico del estado.

4.1. Análisis Económico

En la actualidad, la economía es la base de la sociedad, dado que es el patrón que determina las relaciones al interior de la misma, partiendo de la idea del individuo, ya no como sujeto sino como consumidor de bienes y servicios, bajo modalidades contractuales. Si la economía de un país crece, las condiciones de vida de sus habitantes ineludiblemente mejoraran, por ello dentro de esa consideración, a la hora de plantear y formular las leyes, no se puede optar por tener en cuenta intereses particulares en los negocios jurídicos, sino en su lugar debe abordarse desde la perspectiva general. En este sentido debe contemplarse la importancia de la celeridad del mercado y la posibilidad de los particulares, de realizar mejores negocios sin dejar de lado las condiciones económicas de los demás. No existe una causa puntual para rechazar una teoría que libera la economía y los negocios, por medio de la realización de mejores ofertas incluyendo la organización del equilibrio económico precontractual, por medio de una indemnización de perjuicios adecuada.

Es así como la economía abarca incluso al derecho, siendo la primera una superestructura flexible que influye en las relaciones que regula la segunda, siendo esta última en principio una estructura rígida reguladora. Cabe aclarar, que la rigidez del derecho se refiere a que una vez

sometidos los individuos a la ley o a los contratos no se pueden apartar de ellos, so pena de algún tipo de sanción. Por lo que nos vemos enfrentados a un gran problema y es la rigidez de un sistema que ya no es el que determina las conductas de una sociedad, sino el que debe leer los comportamientos al interior de la misma y evolucionar de acuerdo con ella, es por esto que se hace cada vez mas importante flexibilizar el derecho, con el fin de tener efectividad en el mismo y contribuir con los procesos de organización al interior de la sociedad.

En ese mismo sentido el derecho Colombiano no puede dejar de lado la realidad global y optar por ignorar la celeridad con que se realizan los negocios en el mundo. Contratos de orden internacional se llevan a cabo sin siquiera ver las mercancías con sustento en Certificados de Calidad y Conocimientos de Embarque. Esta celeridad se debe a la flexibilidad de las normas, que permite el crecimiento de la economía global. Nuestro sistema de indemnización de perjuicios obsta en la ejecución de negocios jurídicos y termina por poner a los negociantes en la obligación de cumplir negocios que pueden resultar bastante insuficientes, frente a otras propuestas con mejores condiciones que podrían representar mejores en la producción y crecimientos económicos.

4.2. La autonomía privada de la voluntad

La autonomía privada de la voluntad es el elemento que permite a los sujetos hacer manifiesta su voluntad en los negocios jurídicos que celebran, puesto que el concepto mismo de autonomía supone la independencia del sujeto de autogobernarse. Es usual que los doctrinantes utilicen la noción de autonomía privada de la voluntad al referirse puntualmente a la celebración de contratos, y allí parece desaparecer. El asunto es que la autonomía privada de la voluntad subsiste durante toda la existencia del negocio y su ejecución, de forma tal que el contratante puede, tomar decisiones autónomas que le acarreen consecuencias, frente a las cuales está consciente.

Este es un pilar fundamental en el funcionamiento de la Teoría del Incumplimiento eficiente puesto que concretamente definida es la posibilidad de incumplir los acuerdos contractuales a cambio de enfrentar una adecuada indemnización de perjuicios por su incumplimiento, puesto que ello aun le resulta favorable. Ha de tenerse en cuanta que esta teoría solo puede ser operativa frente a los negocios bilaterales que versan sobre cosas de género y no cuerpo cierto, dado que en los asuntos de la segunda naturaleza el contratante está interesado en un bien especifico y el hecho de la renuncia de su contraparte frente al acuerdo, resulta ser un daño irreparable.

4.3. Teoría del incumplimiento eficiente puntualmente.

Esta teoría hace parte del análisis económico del derecho, en donde lo que se busca es la maximización de las expectativas contractuales y la eficiencia que en algunos eventos puede conllevar el no cumplimiento de un contrato. En estricta medida, el incumplimiento eficiente, se refiere a un principio en el cual los beneficios que se pueden obtener en el cumplimiento de un acuerdo son menores a los que puedo obtener con el no cumplimiento del mismo, eso sí, sin que esto afecte la expectativa de ganancia de la parte que si tiene interés en que el contrato se cumpla. Es decir, la parte que en evento incumple el contrato recibe tal beneficio, que podría compensar a su contraparte y así mismo terminar obteniendo mayor utilidad si hubiese cumplido el contrato.

Por tratarse de un aspecto de incumplimiento contractual, el tema en el cual se ubicaría esta teoría seria en el campo de la Responsabilidad Contractual, que en ciertos eventos puede verse como un tema sencillo en donde la determinación de indemnizaciones giran en torno a las expectativas contractuales y morales de los contratantes, pero visto desde un perspectiva económica del derecho podríamos analizar en que eventos resultaría más eficiente para las relaciones comerciales de la actual sociedad mundial, si tenemos como base el utilitarismo de los contratos. Por tal motivo, la separación entre la moral, entendida como el deber de cumplimiento, y las relaciones contractuales serian en gran medida un mecanismo de flexibilización mercantil que en cierta forma ayudaría a eliminar ataduras y obstáculos que en cierta medida afectar el libre transitar del comercio. Entonces, el carácter de lealtad en los contratos debe ser llevado a tal medida que la utilidad económica que se perciba sea la mejor posible, sin que se pueda desmeritar que puedan existir circunstancias que mejoren la utilidad para las partes, y que en tal evento pueda existir un herramienta jurídica que pueda resolver el acuerdo sin mayores traumatismos.

Ahora bien, el objetivo de la presente investigación no es propugnar por el incumplimiento contractual en todos los campos, si no tratar de demostrar que en ciertas circunstancias el derecho debería dar mayor margen de error a las partes contratantes, ya que las fluctuaciones del mercado pueden llevar a cambiar la situación contractual y las expectativas de ganancia que estos tienen. Y en este evento el derecho no debería ser un medio restrictivo sino propositivo, y brindar la posibilidad de que el contrato se incumpla, siempre y cuando se compensen los daños que dicho incumplimiento pueda causar.

Sin embargo, esta teoría puede tener algunas críticas que harían que su implementación hiciera surgir mecanismos para evitar el incumplimiento, es decir, por la incertidumbre de cumplimiento a la cual se sujetarían las relaciones contractuales se generaría un ambiente de desconfianza entre las partes y esto ayudaría a que eventualmente si las partes presentar dicha desconfianza aumenten los costos de contratación, esto son, los costos de negociación

preliminar, honorarios, escrituras, etc., para que eventualmente la parte que quiera incumplir se vea más ligada al acuerdo por cuestión de inversión.

Viendo estas eventualidades es claro que la posición que se debería asumir para una eventual aplicación del principio de incumplimiento eficiente en los contratos seria que las partes que llegaren a contratar tuvieran un alto grado de confianza, esta sería el factor principal para determinar si el contrato al momento de incumplirse es realmente beneficioso para alguna de las partes ya que si los contratantes al momento de realizar tiene el alto grado de confianza muy seguramente las garantías de cumplimiento son menores y esto hace que los costos de incumplimiento realmente sean menores y se puedan traducir en beneficio si existe alguna eventualidad en donde se mejor contratar con un tercero.

Examinadas las generalidades de la teoría del incumplimiento eficiente desde una perspectiva de análisis económico del derecho, trataremos de estudiar las contingencias que dicha teoría tendría al aplicarse al contexto colombiano.

Para el caso Colombiano, la teoría del incumplimiento eficiente difiere en algunos aspectos de la teoría general, teniendo en cuenta que los contratos se celebran dentro de un contexto cultural, social y moral, que van ligados al valor de la lealtad, es decir, las personas que mediante un contrato se obligan, inmediatamente crean en sus subconscientes la fuerza psicológica de cumplir o "en no quedar mal".

Como se analizó en párrafos anteriores, el incumplimiento eficiente, es una de las formas de no salir mal librado cuando se presentan circunstancias en las cuales una de las partes le es más provechoso incumplir el contrato que ejecutarlo. Sin embargo, de acuerdo a las costumbres colombianas, popularmente se utiliza a la hora de contratar el término "confíe en mí", "le doy mi palabra", valor moral en todo contrato, que suele constituir el broche de oro para finiquitar un negocio.

Por otro lado y fuera del alcance moral analizado, la ley Colombiana le atribuye mucha importancia a la fuerza del contrato, ya que si una de las partes se halla ante la eventualidad de no cumplirlo si las partes así lo pactaron, pueden hacerse merecedoras a una clausula penal, cuya finalidad no es otra que asegurar el cumplimiento de la obligación, mediante una sanción pecuniaria. No obstante, la parte incumplida no se exime de ejecutar la obligación principal, teniendo en cuenta que la parte que si cumplió, puede a través de un proceso pedir la ejecución del contrato, ya sea para que se cumpla lo allí estipulado, o si hay imposibilidad de ser ejecutado por la parte incumplida, perseguir una indemnización de daños y perjuicios y hasta lucro cesante.

Para ilustrar mejor lo precedente, a continuación se enunciará un ejemplo de lo difícil que resultaría aplicar en Colombia la teoría del incumpliendo eficiente: A (vendedor) celebra con B (comprador), un contrato de venta de una casa situada en el sector donde está ubicado el lugar de trabajo de B, por un precio de Z. B considera magnifica esta oportunidad ya que por el sector no hay muchas residencias, y las pocas que hay están habitadas por sus propietarios. Además le quedaría cerca a su lugar de trabajo y el colegio de sus dos hijos, gastos de transporte que se ahorraría diariamente. El día x celebran promesa de compraventa del inmueble, pactando como cláusula penal la suma y. Llegado el día de la celebración del contrato de compraventa, A no asiste a la notaría en la hora y fecha estipulada. A tiempo después le manifiesta a B que no cumplirá el contrato debido a que recibió una mejor oferta de C correspondiente al doble de la mitad de precio inicialmente pactado con B es decir, Z+1/2. Para A le es más rentable dejar de cumplir el contrato de promesa celebrado con B, ya que la clausula penal es inferior a -1/2. No obstante, B ya tenía una expectativa con el inmueble, razón que lo impulsó a vender a un precio muy bajo la casa donde vivía, vendió su carro por no considerarlo necesario ya que podría transportarse a pie a su trabajo y al colegio de sus hijos, solicitó un préstamo al banco para financiar la parte que le hacía falta para completar el precio del inmueble contratado. B le solicita a A el pago de la clausula penal por incumplimiento, no obstante se ve muy perjudicado por la no ejecución del mismo, motivo por el cual decide iniciar en contra de A un proceso ordinario, con el fin que sea cumplida la obligación principal y con ello la persecución de daños y perjuicios a que hubiere tenido lugar.

El ejemplo anterior, evidencia la poca eficacia que tendría para A incumplir el contrato toda vez que la pena que tiene que pagar por el incumplimiento es menor a ½, no obstante, si B decidiera ir a un proceso ordinario y pedir el cumplimiento de la obligación principal y con ello los daños y perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta que el pago de la clausula penal no exime al incumplido de ejecutar la obligación pactada, el resultado para A finalmente sería que el provecho económico del contrato que hubiere celebrado con C sería inferior a los gastos en que incurriría si B decide demandarlo.

Así mismo, resulta difícil aplicar dicha teoría ya que las partes en un contrato tratan siempre de imponer costos de transacción muy altos, con el fin, de crear a su contraparte la obligación de cumplir el contrato, teniendo en cuenta que la confianza contractual se ha ido perdiendo.

De otro lado, de acuerdo a la dinámica que han tenido los negocios, y así mismo la influencia de la globalización, han permitido que se cambie en algunos sectores la estricta legalidad del código civil, "los contratos son ley para las partes", pues se ha visto que a la final resulta una atadura para las partes a la hora de contratar. Se espera cambiar y abrir la mentalidad, pues la realidad exige un

cambio en el desarrollo de los negocios, por practicidad y agilidad, teniendo en cuenta que la finalidad de un contrato es buscar el máximo beneficio de sus contratantes, y no el sometimiento ancestral al que la mayoría se han visto ligados.

CONCLUSIONES

1) Integrar el principio de incumplimiento eficiente al sistema jurídico colombiano, no contraría los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en especial los del régimen Civil en lo referente a la responsabilidad contractual, toda vez que brinda una protección especial para los contratantes.

2) La teoría del incumplimiento eficiente se puede implementar en el sistema general de responsabilidad civil colombiano basado en los siguientes principios "toda persona que genere un daño debe repararlo", "Nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro", y "los perjuicios no pueden ser fuente de enriquecimiento".

3) Con base en la Constitución Política de Colombia, los jueces están bajo el imperio de la ley, razón por la cual, la integración del principio de incumplimiento eficiente debe hacerse por vía legislativa, ya que los jueces no se pueden extralimitar en su función de interpretar la norma bajo el análisis económico del derecho.

4) El principio de incumplimiento eficiente se integrará al sistema jurídico, como una atenuante de la responsabilidad civil contractual, permitiendo a la parte incumplida apartarse de la obligación accesoria del pago de la clausula penal, si cumple los parámetros del mercado y en verdad fue eficiente su incumplimiento, de acuerdo a la valoración del Juez.

5) La atenuante de responsabilidad basada en el principio de incumplimiento eficiente no da lugar a la ejecución coactiva del contrato, porque va en detrimento de la flexibilización de las relaciones contractuales y la eficiencia del mercado.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Imprenta Universal. Santiago. 1981

BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Algunas consideraciones sobre el régimen de incumplimiento contractual a partir del principio de reparación integral. Nuevos estudios socio jurídicos. Serie de documentos de investigación. Ediciones Uniandes, Facultad de derecho, julio de 2003.

COLOMBIA, Código Civil.

COLOMBIA, Ley 446 de 1998.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia Noviembre 5 de 1998.MP Rafael Romero Sierra

DUQUE PÉREZ, Jairo. "Teoría General de las Obligaciones". Revista Estudios de Derecho. Septiembre de 1971. No. 80. , tomo II.

FAJARDO, Luis Alfredo. "responsabilidad civil contractual". EXEDRA 1988.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Tomo II, El incumplimiento contractual. Editorial, Rubinzal-Culzoni Editores. 1998.

MUÑOZ LAVERDE, Sergio El factor objetivo de atribución de responsabilidad civil en materia contractual.

NAMÉN VARGAS, William El dilema dicotómico de la responsabilidad contractual y extracontractual.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Maximiliano El deber de mitigar el daño en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: Una breve aproximación al tema1. REVISTA e – Mercatoria Volumen 6, Número 2 (2007).

SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo, Estudios de Responsabilidad Civil.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI, El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo.

SPECTOR, HORACIO. Elementos de análisis económico del derecho. Editorial, Rubinzal-Culzoni Editores. 2004.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 1009177 del 23 de marzo de 2001. CARMEN LIGIA VALDERRAMA ROJAS http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/2001/Marzo/1009177.php.

TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2009.

TORO DE NOGUERA, Olga Lucia. "La responsabilidad civil a la luz de la jurisprudencia". Tesis de grado Pontificia Universidad Javeriana. Año 1979

VII

EL AMPARO A LA VIDA, LA ÉTICA–JURÍDICA Y SU PAPEL EN LA INTEGRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE: ¿ES EFECTIVO EL NUEVO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN COLOMBIA?*

Jennifer Liliana Murcia Peña
José Luis Quiroga Pacheco
Wilber Román Pulido Rodríguez
Helena Alejandra Romero Espinel
Juan Pablo Salinas Gómez**

Resumen

El presente artículo se realiza a partir de la reforma introducida por la Ley 1333 de 2009 que modifica el régimen de responsabilidad por daño ambiental, el cual va acompañado de un análisis de la ética en dicha responsabilidad, así como los diferentes tratamientos que se dan desde la perspectiva jurídica a la reparación del daño, con la finalidad de comprender y diferenciar los diferentes elementos de la responsabilidad civil, penal y administrativa que han ido conformando poco a poco una "teoría de la responsabilidad ambiental" que está en constante variación. Se propone el análisis la normatividad que precedió a la reforma legislativa, para comparar tanto los beneficios como las deficiencias que se encuentren en una y otra, observando desde la práctica como los operadores administrativos han aplicado las diferentes legislaciones, con el fin de llegar a una conclusión que permita formular propuestas en materia de la efectiva protección ambiental.

---

* Semillero de Investigación I *"Régimen de Responsabilidad del Infractor Ambiental: Presunción de Culpa o Dolo"*. Grupo de Estudios Socio–Jurídicos Pacha– Mama, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

** Estudiantes de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá

INTRODUCCIÓN

A partir del accidente de British Petroleum[1] ocurrido en mayo del presente año, y en vista de las ostensibles repercusiones en el Océano Atlántico, en la Comunidad Internacional se ha evidenciado que la falta de mecanismos rigurosos de protección y prevención ambiental genera un estado de gran vulnerabilidad en todos los elementos bióticos y abióticos, que constituyen los ecosistemas.

Con hechos como el mencionado, se renueva la discusión acerca de si resulta eficaz la sanción pecuniaria cuando se presenta un daño ambiental (sea éste irreversible o no) o si a ésta sanción de carácter pecuniario hay que sumar sanciones de tipo penal o la reparación directa del daño por parte de quien lo causa, así como el cese de la actividad que originó el daño.

En el caso colombiano, se presenta un avance con la Ley 1333 de 2009, se establecen más elementos de protección al ambiente y de esta forma se afrontan con mayor rigurosidad las diferentes problemáticas que lo aquejan, sin embargo el tratamiento que se le da a estos problemas no prevé los efectos a futuro, como tampoco aplica un régimen sancionatorio que tenga en cuenta el impacto de los daños irreversibles al ambiente. Además, las pocas medidas sancionatorias resultan en muchos casos ineficaces, por lo que el bien jurídico ambiental no esta del todo protegido, lo que genera que aún se encuentre en peligro, cuando su protección es tratada como un tema meramente circunstancial. Por ello se busca examinar la eficacia de estas medidas, y frente a ello proponer un sistema de protección al ambiente que más allá de la búsqueda de indemnizaciones, procure abordar la problemática examinando el tratamiento eficaz del bien jurídico al medio ambiente sano, el cual no se puede proteger con medidas meramente económicas.

Esta Ley representó un gran avance en miras a la protección ambiental, puesto que con ella se pretendió contrarrestar dicha problemática en Colombia, otorgándole a las autoridades ambientales más herramientas en el desarrollo de su labor de protección al ambiente, porque suple vacíos que la legislación anterior no tenía en cuenta, como la prevención antes del inicio del proceso sancionatorio, y especifica más elementos del ámbito probatorio en la acción de protección ambiental. Por otra parte, la Ley 1333 de 2009 toma elementos de la responsabilidad civil y administrativa en cuanto a la presunción de culpabilidad haciendo que la protección ambiental tenga mayor rigor que la protección de otros bienes jurídicos.

[1] Ver el derrame del petróleo en detalle en la Organización Pulso Verde, "Datos sobre el derrame de crudo en México", disponible en: http://pulsoverde.nrdc.org/derramedecrudo.html?gclid=CJ_25d2My6ICFYM65QodLCpZyA

Por lo anterior surge el interés en la investigación de la forma en la que en la práctica se está aplicando la mencionada Ley, con el objetivo de no sólo analizar la efectividad de la puesta en práctica de la norma sino en un sentido propositivo detectando las posibles fallas y vacios de la nueva normatividad. Es por esto que el presente artículo está dirigido a hacer un análisis teórico de la responsabilidad ambiental, desde una nueva perspectiva ética y jurídica teniendo en cuenta elementos de diferentes autores y diferentes concepciones contenidas en varias legislaciones de la región latinoamericana, que en sus reglamentos han integrado la responsabilidad civil, administrativa y penal conformando una teoría de la responsabilidad ambiental[2]. Seguidamente se hará énfasis en las características de la legislación colombiana y los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, para proceder a una articulación entre estos y la práctica social en la aplicación de medidas preventivas y sancionatorias, por medio del análisis de dos casos en los que se evidencia la aplicación de esta normatividad en comparación con la aplicación de la legislación anterior.

1. ÉTICA Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

1.1. Ética Ambiental

Hablar de responsabilidad ambiental implica involucrarse en el campo de lo ético: lo ético en cuanto hay comportamientos del ser humano que deben atender a esa humanidad que le ilumina, que le alejan de la irracionalidad y que florecen para dar cimiento a la interrelación entre los hombres, entre el hombre y su entorno.

Es importante precisar que el tratamiento que da la ética a la problemática ambiental está estrechamente relacionado con la idea de responsabilidad, que es a su vez integrada a la esfera de lo jurídico, pese a que según la perspectiva de algunos autores, esa responsabilidad está ligada a la idea de un libre proceder, en el cual las consecuencias de los actos deben tener repercusión en el ámbito interno de cada ser humano, repercusión que es a la larga, la clave de una concientización y por ende, de un cambio significativo.

Hans Jonas[3], hace en su trabajo un énfasis en la ética que debe iluminar per se los caminos que avanza a toda carrera la humanidad para llegar al "desarrollo". Realiza un análisis de un estudio de la ética del hombre frente a sus acciones y el trato con el mundo extrahumano, enfatizando cómo esa ética ha ido teniendo cambios en sus dimensiones de acuerdo a los diferentes

[2] PNUMA pretende recopilar a través de diferentes informes los elementos para la articulación y construcción de la responsabilidad ambiental latinoamericana.

[3] JONAS, Hans. *El Principio de Responsabilidad.* Barcelona: Herder. 1979

momentos históricos y tecnológicos. Se parte de la idea de una ética tradicional frente al mundo extrahumano en la cual la actividad productiva afectaba escasamente a la firme naturaleza de las cosas y no significaba un daño permanente a la naturaleza del objeto sobre el cual recaía la acción. La justificación era la necesidad, no el progreso justificado en sí mismo como fin último de la humanidad. Se encuentra, que en este punto de partida la actuación sobre los objetos no humanos no constituía un ámbito de relevancia ética; lo que era objeto de esa relevancia ética era directo del hombre con el hombre. Se puede hablar de la existencia de una ética antropocéntrica.

Se presenta una escisión en materia de la ética tradicional cuando todos los cánones de "comportamiento ético" se dejan para la esfera personal y la ética se enmarca ahora en el pensamiento de un obrar colectivo, lo cual hace que esa ética tenga una nueva dimensión de responsabilidad. Se comienza a tomar conciencia de la vulnerabilidad de la naturaleza y se empiezan a tener en cuenta los comportamientos acumulativos. Esta nueva consideración genera un cambio de gran importancia ya que cada comportamiento del hombre, en este caso, que causare alguna afectación a la naturaleza se contemplaba de manera aislada, sin tener en cuenta que estos comportamientos lesivos, acumulados, tendrían por resultado problemáticas de mayor impacto y complejidad. La idea de que la naturaleza es en gran medida vulnerable a la intervención tecnológica del hombre, lleva a que necesariamente se plantee la necesidad de la búsqueda del bien común, entendiéndose que ese bien común debe extenderse a la naturaleza extrahumana, por lo cual surgen diferentes interrogantes, ¿tiene la naturaleza un derecho moral propio? ¿El nuevo modo de acción humana implica considerar más que el interés del hombre, rebasando la ética antropocéntrica imperante? En definitiva, hay que buscar aparte del bien humano, el bien de las cosas extrahumanas, reconociendo en ellas unos "fines en sí mismos", acudiendo, como medio para lograrlo, una idea de responsabilidad que trasciende hacia lo extrahumano.

1.2. Evolución de la Idea de Responsabilidad

Desde el punto de vista del derecho se podría considerar la responsabilidad como *"la deuda u obligación de reparar o satisfacer por sí o por otro la consecuencia de un delito, culpa u otra causa legal".*[4]

[4] GANDÍA, Eleuterio. *Legislación y ética profesional.* Disponible en: www.aibarra.org/Apuntes/…/6.%20Responsabilidad%20legal.doc

Para Marcelo López Mesa[5], lo esencial en la responsabilidad, actualmente, es evitar los enriquecimientos sin causa o la violación de los derechos constitucionales de los presuntos responsables, con el pretexto de reparar un daño. López Mesa muestra algunos estadios analizando una perspectiva distinta de la responsabilidad civil extracontractual, que han cambiado históricamente y que muestran la actual tendencia desde cada uno de ellos:

1) *De la venganza a la reparación del daño:* En los primeros tiempos, las instituciones jurídicas le otorgaron a las víctimas de un daño o a sus familiares el derecho a vengarse del dañador, por lo que la responsabilidad era la venganza privada, consistente en devolver mal por mal, a través de la causación de un nuevo daño. Con ello no sólo no se reparaba el daño original, sino que se causaba uno nuevo que quedaba sin reparación u originaba una nueva punición. Y así, el ciclo comenzaba de nuevo. Posteriormente se incorporó la noción de proporcionalidad y se daba además la posibilidad de reparar el daño patrimonialmente.

2) Se incorpora el criterio subjetivo a través de los conceptos de *dolus malus* o intención malvada, al que se uniría, posteriormente, la culpa o negligencia. Sin embargo, los factores de atribución que predominan son los factores objetivos: riesgo creado, abuso del derecho, equidad, llevando a cierta objetivación de la culpa por las nuevas condiciones del mundo industrial que dieron origen a esta responsabilidad.

3) En esta etapa se invierte la perspectiva y del daño injustamente causado, se pasa al daño injustamente sufrido, noción que adoptaría el derecho administrativo para las cargas que no se deben soportar.

4) Se pasa de una concepción patrimonialista del daño a una personalista, que contempla el daño moral como un paso más en la búsqueda de la reparación integral del perjuicio.

5) Esta etapa es el paso de la responsabilidad individual a las responsabilidades colectivas. Por grandes aglomeraciones o responsables no individualizados.

6) Aquí la solidaridad es entendida como una ampliación de los factores de atribución de responsabilidad para no dejar a la víctima desprotegida: hay una socialización de los riesgos, lo que justifica distribuir entre diversos miembros de una sociedad el peso resarcitorio del daño, como en la responsabilidad administrativa.

[5] López Mesa, Marcelo, *Balance y perspectivas de la responsabilidad civil en el derecho moderna,* incluido en Mariana Bernal Fandiño et al. "Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI", Bogotá, Ed. Dike, 2009. Págs. 24 y 25.

7) La nueva responsabilidad ambiental: prevención antes que sanción. Hay una nueva concepción, que es la que se busca incorporar en derecho ambiental, y es a través de la cual, se pasa de un *derecho a seguir dañando mientras se paguen los daños* hacia el *rotundo no a la causación del daño*. Esto, ya que el derecho clásico, hacía énfasis simplemente en la reparación del daño causado, antes que en la función preventiva de evitar su producción, por lo que de acuerdo a dicha concepción quien tuviera el suficiente dinero podía dañar a su arbitrio, siempre que pagara luego las indemnizaciones correspondientes: Este fenómeno tiene una justificación económica en algunos supuestos, sobre todo de daño ambiental. A quien está desarrollando una actividad o explotando una industria contaminante pero muy redituable, le es económicamente más rentable seguir produciendo y contaminando y pagar las indemnizaciones por contaminar, que detener la producción o cambiar la tecnología de manejo de sustancias tóxicas para producir sin contaminar.

En esta nueva etapa, el "derecho de daños" no debe ceñirse al problema de la reparación sino que debe adelantarse y prevenir los perjuicios y, si esto no se logra, el objetivo es la restitución al estado anterior, rectifica así las consecuencias dañosas del hecho lesivo.

8) En países como Suecia y Francia recientemente se ha perdido la exclusividad del sistema de responsabilidad civil, para pasar a la creación de fondos de reparos: se reduce el tiempo de espera para el pago, gastos de justicia y congestión de tribunales. De esta manera se puede llegar a conseguir la eficacia de la reparación administrativa, asegurando un sistema de financiación permanente para la región, exclusivamente encaminado a garantizar la seguridad ambiental de todos los seres tutelares de derechos ambientales; todo esto respaldado por la seguridad económica de un sistema de financiación permanente y el principio de confianza legítima que constitucionalmente permite la legitimidad del Estado para imponer sanciones reparadoras en contra de los infractores ambientales.

1.3. Responsabilidad Ambiental

La responsabilidad ambiental deriva de una imputabilidad, ya sea originada por una omisión o acción que desencadena en una alteración perjudicial del ambiente. Se refiere generalmente al daño causado a otras especies, a la naturaleza en su conjunto o a las futuras generaciones, por las acciones o las no-acciones de otro individuo o grupo, ya sean individuos, empresas o países.

Al respecto Hans Jonas, propone un imperativo que siguiendo a Kant, ordena: *"obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra"*. De aquí se desprende el principio de responsabilidad.

Es de entender que sólo hasta hace algunas décadas se implementara esta clase de responsabilidad en el sistema jurídico colombiano, a la par que sucedía en otros países del continente, a través de una normatividad que castigara la ocurrencia de daños o menoscabos ambientales. En un principio se intentó explicar su implementación desde la responsabilidad civil como respuestas al por qué reparar y al por qué sancionar los atentados ambientales.

Esta responsabilidad resultó insuficiente dado que uno de los sujetos jurídicos en esta relación era el ambiente como concepto integral que será desarrollado más adelante. Posteriormente, se trataron de llenar los vacíos que dejaba la responsabilidad extracontractual civil a la hora de sancionar al infractor ambiental y reparar al ambiente, complementando dicha responsabilidad con la materia penal y administrativa. Debemos tener en cuenta aquí, como dice Rossana Silva Repetto *"El tratamiento de la responsabilidad por daño ambiental no puede pues reducirse a la mera remisión a las normas de ramas del derecho distintas de la ambiental, así como tampoco basta una simple adaptación de las normas e institutos del derecho privado o del derecho público… (y es que) en el derecho latinoamericano se observa una creciente tendencia a la adaptación de las instituciones tradicionales propias de otras disciplinas jurídicas, con el objeto de lograr la reparación del daño ambiental, y no una tendencia hacia la edificación de un sistema de responsabilidad ambiental de carácter autónomo y original".* Para entender de forma más clara la actual responsabilidad por daño ambiental en Colombia se hará un recorrido por las diferentes etapas que las legislaciones latinoamericanas han tenido en materia de responsabilidad por el daño ambiental.

Respecto a la responsabilidad ambiental debe entenderse la configuración de ésta desde la perspectiva del derecho ambiental, y debe por ende precisarse el concepto de "ambiente" que maneja el derecho.

El derecho ambiental surge de considerar el ambiente como un objeto de protección jurídica que reclama su autonomía de las ramas tradicionales del derecho. Dado a su carácter relativamente reciente, no puede predicarse la existencia de un amplio campo de autonomía, pues su desarrollo se ha supeditado a los aportes y a las herramientas con las cuales de antaño han contribuido las vertientes jurídicas tradicionales.

En este punto se presenta el problema estructural del derecho ambiental: las ramas tradicionales del derecho, tales como el derecho penal o el derecho civil, que han nutrido teóricamente al ambiental, tienen por objeto de protección bienes jurídicos diferentes al ambiente, y por lo tanto la naturaleza de la protección de estos bienes no es la idónea para la salvaguarda del mismo.

Como consecuencia del mencionado problema aparece la necesidad de programar una autonomía real del derecho ambiental, frente a otras ramas del derecho, en donde efectivamente el bien jurídico a proteger sea el ambiente, considerado intrínsecamente. Sin embargo, la consideración de ambiente como bien jurídico implica por un lado su reconocimiento desde la estructura normativa, su definición en el derecho, y por otro lado, la comprensión de la dualidad que encierra el factor ambiente: considerado como un todo y a la vez como un conjunto de diversos elementos que de manera particular también requieren tutela.

El hecho de considerar al ambiente como un todo es una concepción que se rige bajo ciertos principios ambientales pues son estos los que hacen que se tenga una visión sistémica y global, ya que estas son reglas, directrices, y aspiraciones que tal como lo define Alexy[6], se pueden utilizar como criterios políticos de fines mayores que en determinado caso pueden servir al legislador, al poder ejecutivo y también al judicial. Por ejemplo el principio de integralidad[7] es aquel que gira en torno a una visión del ambiente como un todo, como un conjunto; también el principio de sistemicidad tiene una visión sectorial puesto que delimita su intervención al tema que gira en torno a pequeños sistemas dentro de un sistema más grande. Es importante resaltar que este factor ambiente está regido también por el principio de globalidad que implica verlo de una manera holística dejando de lado la visión sectorial.

La ciencia ambiental ha definido "ambiente" como un conjunto de elementos que se encuentran en interacción[8] y desde la ciencia jurídica se puede interpretar que estos elementos justifican una protección desde tres perspectivas:

1) Como bienes en sí mismos: elementos de base ambiental.
2) Como bienes que desempeñan una función ambiental respecto de los otros con los cuales interactúan: Bienes función.
3) Ambiente como tal.

La problemática que surge de éste planteamiento desde el derecho, consiste en que las disciplinas tradicionales se han ocupado de la protección de los elementos base, dejando atrás la protección integral del ambiente en sí mismo: el campo que pretende conquistar el derecho ambiental.

---

[6] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1993, pág. 138.

[7] Mesa Cuadros, Gregorio, *Derechos Ambientales y perspectiva de la integralidad*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007, p.46

[8] *Más García, Martha, El enfoque sistémico en el contenido de la enseñanza, La Habana, 2003, citando a "Rosell Puig W. Medios de enseñanza. La Habana: Pueblo y Educación; 1989", en http://www.bvs.sld.cu/revistas/ems/vol17_2_03/ems02203.htm*

Por eso se considera que el método correcto para asegurar la integración de la ética ambiental con los cuerpos jurídicos, debe ser producto de la formulación de principios ético-jurídicos que teniendo como principal objetivo la regulación de las relaciones hombre- naturaleza inspiren el contenido y los parámetros del ordenamiento jurídico. Estos principios ético-jurídicos deben ser referentes en la actividad de los órganos estatales y en la conducta que asumen los ciudadanos cuando se tiene la concepción ética de que los derechos individuales llegan hasta donde comienzan los derechos ambientales; con el fin de proteger el ambiente como sujeto jurídico titular de derechos del cual se espera como contraprestación la garantía de la conservación de las condiciones de vida de todos los seres que se benefician de las condiciones naturales que se encuentran en la naturaleza.

Además de esto, la ética-jurídica en materia de protección del ambiente debe tener en cuenta que la responsabilidad del hombre como especie dominante es la de superponer los intereses colectivos que pregonen un bienestar social, sobre los fines económicos en la acumulación de riqueza indiscriminada, es decir, reconociendo que hay un exceso en el uso de los recursos ambientales si se está generando riqueza por fuera de objetivos que permitan la materialización de los principios éticos que se atienen a la relación de dependencia que existe entre la subsistencia del hombre y la permanencia de su entorno en condiciones íntegras.

2. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

2.1. Antecedentes

2.1.1. Desde la perspectiva de la Responsabilidad Civil

Los elementos de esta responsabilidad se caracterizan porque la obligación de reparar el daño, desde un punto de vista patrimonial, por parte de su causante, es frente a la persona concretamente perjudicada y no frente a la sociedad representada por el Estado[9].

El elemento fundamental alrededor del cual gira todo el derecho de la responsabilidad es el daño: sin daño no hay responsabilidad, ya que este es el presupuesto básico, la fuente de la obligación de indemnizar como lo establece en forma clara el artículo 1494 del Código Civil, cuando dice que las obligaciones nacen, ya sea del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado en todos los cuasicontratos; ya en

[9] Rodríguez R. Libardo, Derecho Administrativo general y colombiano, Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia 2002.

consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la Ley, entre los padres y los hijos de familia.

Todo tipo de responsabilidad, cualquiera sea su naturaleza o categoría implica en todos los casos la obligación de indemnizar, cuya única fuente exclusiva y excluyente es el daño, lo cual da lugar a que el derecho moderno de las obligaciones haya considerado como principio fundamental, que domina el tema indemnizatorio.

En materia ambiental la responsabilidad civil busca una "reparación", volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del daño y si esto no es posible indemnizar por los perjuicios causados. En Latinoamérica, dicha aplicación se dio de dos formas: la primera, remitiéndose a las normas civiles al momento de la ocurrencia de un daño y, la segunda, incorporando mandatos de optimización en materia de reparación de daño ambiental que sin embargo resultan deficientes a la hora de ser aplicados por la amplitud de situaciones que se ven inmersas dentro del concepto "daño ambiental", lo que lleva a que la declaración de existencia de un daño —o la no existencia— este determinada por el análisis de un perito, como sucede en el caso colombiano.

Entre los primeros encontramos a Uruguay, Ecuador, México, Bolivia y Honduras. Los dos últimos implementaban un procedimiento especial para la protección del bien jurídico ambiente, sin que revista, por esto, de mayor eficacia.

Entre los segundos, además de Colombia, están Argentina, Costa Rica, Chile y Brasil. Este último país es quien posee la legislación más progresiva en materia reparación dentro de la responsabilidad ambiental en su Ley de "Acción Pública de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente, al Consumidor, a Bienes y Derechos de Valor Histórico, Estético y Paisajístico", de 1985, se ocupa de regular, no solamente el tema relativo a la indemnización de los daños ambientales, sino también el procedimiento a través del cual se sustancia la acción por daños al ambiente, las medidas precautorias que durante el mismo puede dictar el juez y la ejecución de la sentencia, a la cual se le atribuyen efectos *erga omnes*. Esa Ley también creó un Fondo para la reparación de daños ambientales, que se integra con recursos que provienen de las indemnizaciones obtenidas mediante el procedimiento mencionado"[10]; esto quizá porque los brasileños fueron los pioneros en reconocer el bien jurídico ambiente a la par con la protección y tutela del mismo.

[10] GONZÁLEZ Márquez, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en Latinoamérica.* PNUMA.

La otra cara de la moneda y que se constituiría como uno de los países más atrasados con la protección del ambiente es México puesto que en su Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de 1988, plantea que cualquier daño al ambiente deberá ser reparado en los términos de la reparación civil, desconociendo por completo la complejidad del daño ambiental y la vital importancia de enmarcar la reparación en el contexto donde ocurrió el daño y todos los elementos que se ven afectados o alterados con la actuación que lo ocasionó.

2.1.2. *Desde la perspectiva del Derecho penal*

En términos generales la responsabilidad penal se presenta cuando el hecho del causante del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño social causado por su conducta ilícita.

Un mismo hecho, puede generar tanto responsabilidad civil como penal, sin embargo debe tenerse en cuenta que la responsabilidad penal ha sido considerada tradicionalmente como de carácter subjetivo y personal, y por lo tanto solo aplicable a la persona natural que ha cometido el hecho ilícito, aunque en algunos países a las personas jurídicas también se le pueden imponer sanciones penales[11].

A partir de las evidentes consecuencias causadas por distintos daños ambientales alrededor del mundo, generados por el uso indiscriminado de elementos lesivos a los diferentes ecosistemas y los seres bióticos y abióticos contenidos en estos, los Estados han comenzado desde hace algunas décadas a implementar dentro de las conductas tipificadas en el derecho penal todas aquellas que lesionan y dañan tangencialmente al ambiente.

Aquí la perspectiva de la responsabilidad penal es de *ultima ratio* y antes que reparar, lo que busca es prevenir nuevas actuaciones dañinas del ambiente a través de la amenaza.

En América Latina, siguiendo la tendencia global se han reglado en varias de las legislaciones las correspondientes sanciones penales a un variado catalogo de daños ambientales e incluso de la tentativa de dichos daños, es así como encontramos en los diferentes códigos penales, en Leyes específicamente ambientales o en normativas varias, la tipificación de los delitos contra el ambiente. En países como Brasil se ha recopilado en la *Ley de Crímenes Ambientales* una gran cantidad de leyes, decretos y actos administrativos que estipulaban sanciones penales contra las

[11] En este sentido es sumamente importante tener en cuenta que en materia de responsabilidad por daño ambiental, es necesario que también a las personas jurídicas puedan imponérsele sanciones penales.

personas que causaran daños al ambiente, lo que en términos prácticos es de gran utilidad a la hora de sancionar a los infractores.

Actualmente esta perspectiva ha progresado de tal forma que las sanciones no son tan sólo represivas, sino que en pro de un sistema íntegro de reparación han incluido "penas alternativas e innovadoras, tales como la multa, la restricción de Derechos, la publicidad de la sentencia, la reparación del daño o los servicios a la comunidad"[12]

Es necesario indicar que al igual que sucede en la perspectiva de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal como parte de la responsabilidad por el daño ambiental "tampoco toma en consideración las particularidades del daño ambiental, el contexto en que se da y en muchas ocasiones los tipos penales que definen las conductas contrarias al ambiente, se configuran por la simple agresión del ambiente como termino genérico, sin las especificidades de cada uno de sus elementos"[13].

2.1.3. *Perspectiva desde el Derecho Administrativo*

Cuando se habla de responsabilidad administrativa se hace referencia a la responsabilidad patrimonial de las personas públicas y excepcionalmente de las personas privadas cuando ejercen funciones públicas o de la responsabilidad de privados cuando incumplen normas impuestas por entidades administrativas.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista responsabilidad, puede decirse que en el caso de la responsabilidad administrativa tradicionalmente se ha considerado que sus elementos son tres: una actuación, un daño, un perjuicio y un nexo causal entre el daño y la actuación.

1) *Actuación.* Para que una persona pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, excepcionalmente lo sería sin culpa es decir objetiva o por riesgo.

2) *Daño o perjuicio.* Tradicionalmente se ha considerado que esta es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido o en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja, en otras palabra es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo

[12] Ibíd.
[13] Ibíd.

componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afiliaciones legítimas (daño moral).

3) *Nexo Causal.* Entre la actuación imputable al infractor ambiental y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto e idóneo para causar dicho daño.

Esta es la primera de las formas en las cuales se afrontó la responsabilidad por el daño ambiental en la mayoría de las legislaciones del continente, incluida Colombia. Se caracteriza por su dinámica primordialmente preventiva, basa su efectividad precisamente en el establecimiento de un sistema de sanciones preponderantemente pecuniario para los casos de incumplimiento de la norma, sin que necesariamente los recursos recaudados por dichas sanciones hayan de destinarse a la reparación del daño.

Varios países latinoamericanos han implementado medidas propias del derecho administrativo en la responsabilidad por el daño ambiental, elementos innovadores como la reparación directa y material del elemento del ambiente que se ha visto alterado y dañado, lo que hace, en últimas, es asimilar el derecho administrativo al derecho civil como sucede en Costa Rica en la Ley orgánica de ambiente donde a las figuras clásicas del derecho administrativo ambiental como multa, clausura, arresto, etc. se imponen nuevas medidas indispensables para restaurar el ambiente alterado, y el dinero recibido por las multas va dirigido directamente hacia la reparación del daño causado, en este ejemplo consistentes en la "imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica"[14].

2.2. Concepciones actuales de Responsabilidad Ambiental en América Latina

La idea de responsabilidad basada en el mencionado imperativo Kantiano, desarrollado por Jonas, se ha venido implementando sólo hasta hace algunas décadas en algunos países de América Latina, incluida Colombia, a través de una normatividad que castiga la ocurrencia de daños o menoscabos ambientales. En un principio se intentó explicar su implementación desde la responsabilidad administrativa como respuestas al por qué reparar y al por qué sancionar los atentados ambientales.

[14] Ibíd.

Esta responsabilidad resultó insuficiente dado que uno de los sujetos jurídicos en esta relación era el ambiente como concepto integral, el cual será desarrollado más adelante. Posteriormente, se trataron de llenar los vacíos que dejaba la responsabilidad extracontractual administrativa a la hora de sancionar al infractor ambiental y reparar al ambiente, complementando dicha responsabilidad a través del derecho penal y el derecho civil.

En la región latinoamericana, el ámbito de la prevención ha tenido un incipiente desarrollo; en cuanto a las medidas sancionatorias el camino es aún bastante largo, ya que la responsabilidad derivada de los daños ambientales entra en conexión directa con las sanciones establecidas en campos como el civil, el penal, o el administrativo, pero no se ha contemplado un régimen sancionatorio para el ambiental, específicamente.

Además de la creación del régimen sancionatorio, se debe crear conciencia en el ser humano del compromiso que cada uno tiene con respecto al ambiente, ello es, que todos somos responsables de la naturaleza, pero que todos no tenemos la misma responsabilidad, en otras palabras esto significa que todos tenemos responsabilidades compartidas pero a la vez diferenciadas[15].

En el derecho latinoamericano, la consideración del ambiente como un bien jurídico se encuentra aún en proceso de construcción, ya que pese a que antes de la celebración de la Cumbre de Estocolmo en 1972 se tenía la idea de un "derecho al medio ambiente adecuado", y después de ésta varios países de Latinoamérica acuñaron en sus legislaciones el concepto de ambiente, este último no aparece como un factor que amerite ser tutelado en sí mismo, sino que al contrario, puede tener tutela con respecto a su valor extrínseco.

La única Constitución latinoamericana que ha hecho un reconocimiento a la titularidad colectiva del ambiente es la de Brasil, mientras que otras Cartas Políticas, como las de Nicaragua y Cuba, hacen referencia no a la titularidad del ambiente en el sentido holístico, sino a la propiedad pública de los elementos que lo conforman.

No puede decirse que en el derecho latinoamericano se considere claramente al ambiente como un bien jurídico susceptible de tutela por sí mismo, lo cual constituye sin duda una tarea pendiente, pues como dice Alexander Kiss "no se puede proteger un concepto abstracto y mal definido", ya que no existe como tal una responsabilidad hercúlea[16] que no solo velaría por las

[15] Mesa Cuadros, Op. Cit.

[16] Hans Jonas y Barry B., abogan por una responsabilidad hercúlea, para el primero esta responsabilidad está determinada por el considerable cuidado no solo por las generaciones futuras, sino también por las presentes, ya que es en la generación actual en la que pesan todas las demás generaciones, evidentemente esta es una responsabilidad fuerte, rígida y consistente y Barry B. aboga por una visión igualitarista, que pregona por el derecho de las generaciones futuras desde dos puntos de vista, uno de ellos el

generaciones actuales sino por todas las demás generaciones, pues en la actual generación pesa todas aquellas generaciones futuras[17].

Teniendo en cuenta la consideración de ambiente que han acogido las legislaciones de diferentes países latinoamericanos, se llega a la conclusión de que el ambiente se entiende como un objeto de protección por parte de los Estados, es decir, este tiene un carácter "pasivo" ya que su protección depende de la importancia y la gestión que los órganos estatales le asignen; posición que, aunque demuestra un avance en cuanto a la conciencia ambiental cuando las legislaciones reconocen la importancia de proteger los elementos que conforman el ambiente, aún no se le otorga a éste un carácter holístico, la consideración de un todo, como un *sujeto* de derecho cuyos derechos sean tutelados *per se* y no por la utilidad que representa cada uno de los elementos que le conforman, como resultado de una valoración más intrínseca de éste.

Es importante precisar que para el establecimiento de la responsabilidad en materia ambiental, el concepto de daño resulta de vital importancia. El daño, en sentido general, es definido como el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa, o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo sólo una indemnización y el fortuito exime en la mayoría de los casos[18].

En referencia a la relación entre responsabilidad ambiental y daño, se hace necesario realizar la diferenciación entre el daño civil tradicional y el daño ambiental propiamente dicho. El daño ambiental tiene una especificidad propia, que constituye su diferencia principal del daño civil. Según Guido Alpa, *el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva*[19], mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la producción del daño ambiental está relacionado con el daño civil, en tanto, el primero genera a sus vez afectaciones de este tipo. Dada esta relación, la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos aún no han hecho un reconocimiento del daño ecológico puro, entendido como no susceptible de reparación de tipo pecuniario, puesto

---

diacrónico que representa a las futuras generaciones y el sincrónico que caracteriza a las generaciones actuales, este autor piensa que se deben cambiar los hábitos de costumbre por otros, para así proteger a las generaciones presentes y además las ulteriores. BARRY B. *Derechos de las generaciones futuras.*

[17] Hans Jonas, Principio de Responsabilidad

[18] CABANELLAS de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2005.

[19] ALPA, Guido. *La Natura Giuridica del Danno Ambientale*, citado por GONZÁLEZ Márquez, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en Latinoamérica.* PNUMA.

que el daño ambiental ha tenido el mismo tratamiento que el daño civil, al entenderse vulnerados unos bienes y unas personas, beneficiarias de los componentes del ambiente, más no por la perspectiva de que el ambiente en sí mismo, puede ser sujeto pasivo del daño. Una definición más específica del daño ambiental es la que da José Juan González Márquez: el daño ambiental es aquél que afecta a un bien jurídico diferente, a saber: *"el bien jurídico medio ambiente o bien a la función que uno de sus elementos cumple dentro de éste y no comprende los daños que como consecuencia de las afectaciones al ambiente se provoquen o trasladen al ámbito de la propiedad privada o pública".*[20] Sin embargo, en el derecho latinoamericano aún no se ha llegado a establecer o a diferenciar los dos tipos de daño, por lo que la construcción de los ordenamientos jurídicos latinoamericano en los que la protección al ambiente, y la responsabilidad generada por el daño a éste, no consideran la responsabilidad con base en la afectación que se lleva a cabo sobre el mismo sino en la relación de perjuicios que dicha afectación pueda significar para las personas o sus bienes, es una visión civilista del daño que se encuentra aún en desarrollo.

3. LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN COLOMBIA

La responsabilidad ambiental en Colombia reconoce una serie de principios que se incorporan en la progresividad de los derechos ambientales, emanados de pronunciamientos jurisprudenciales, los más representativos de las tendencias de protección al entorno natural se explican a continuación:

3.1. Principios del Derecho Ambiental

Todo el desarrollo presentado al marco del derecho ambiental ha dado como resultado la definición de algunos principios propios, los cuales buscan orientar de forma integradora los avances legales del derecho ambiental, tanto en los escenarios internacionales como en las normas de sistemas jurídicos internos, algunos de ellos son:

1) Desarrollo sostenible: Este concepto es el que ha sido aceptado de manera general, y se relaciona con las dinámicas ambientales en las que se busca satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de satisfacción de necesidades de las generaciones futuras;[21] este principio es incorporado en la legislación colombiana en el art.3 de la Ley 99 de 1993

[20] Márquez, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en Latinoamérica.* PNUMA. Pág. 27.
[21] Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo de 1987

2) El que contamina paga: Este ha sido malinterpretado, pues se ha utilizado para justificar la reparación como la simple sanción pecuniaria de las infracciones ambientales; *contrario sensu,* debe dejarse claro que este principio debe ser interpretado de manera amplia, entendiéndolo como la responsabilidad que se le adjudica al infractor por los daños que causó y además por las consecuencias del mismo, por lo que la responsabilidad consiste en los costos en la recuperación de la zona ambiental afectada hasta que exista una reparación ecológica integral, además debe entenderse que este costo no puede ser asumido por el resto de la sociedad ni por las generaciones futuras pues de acuerdo a este principio existe la responsabilidad exclusiva del infractor. Se hace, por tanto, referencia a la restauración de los costos ambientales, más allá de una simple retribución económica.

3) Principio de Precaución: Enuncia que la falta de certeza científica absoluta no es razón para dejar de tomar las medidas eficaces que impidan la degradación del medio ambiente cuando exista un peligro o un daño grave. Este principio se encuentra como uno de los principios generales de la Ley 99 de 1993, en el art. 1, numeral 6°.

4) Principio de Rigor Subsidiario: Se refiere a la concurrencia reglamentaria que deben tener las autoridades territoriales y las autoridades indígenas con respecto a las disposiciones legales del Congreso de la República; frente a este principio la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que,

"En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la Ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la Ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional"[22].

[22] Sentencia C.535/96. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Por lo que debe entenderse que la potestad reglamentaria de los entes territoriales no pueden hacerse más flexibles que la legislación nacional en detrimento del ambiente protegido, sino que deben ser rigorosamente subsidiaria, hasta el punto que puede ser más rígida si es necesario proteger los ecosistemas regionales que estén bajo la jurisdicción de las autoridades territoriales.

3.2. Legislación Ambiental en Colombia

En materia ambiental se ha presentado un desarrollo legislativo, si bien no amplio, en cierta medida incipiente. En primer lugar encontramos la Ley 3° de 1961, que tuvo por finalidad regular la realización de contratos y obras de infraestructura, así como tecnificar la administración en el Distrito Especial. También estableció directrices que empezaron a evidenciar la necesidad de regular el buen uso de los recursos naturales[23]; sin embargo no puede decirse que esta Ley haya tenido por finalidad la protección de los "recursos", sino más bien una planeada explotación de los mismos.

Mediante el Decreto Legislativo 2420 de 1968 se creó el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables – INDERENA- el cual nace como fusión entre la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura y la Corporación Regional de los Valles del Magdalena y Sinú. El INDERENA se liquidó por mandato de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente. El objetivo del INDERENA era el de administrar los recursos naturales *renovables* del país, para garantizar su permanencia y asegurar su conservación y desarrollo.

Además de los verbos rectores de su actividad -'*conservar, controlar, vigilar, administrar*'- en el uso de los recursos naturales, también se encontraba dentro de su componente de funciones la investigación encaminada a mejorar las circunstancias de conservación y desarrollo de los recursos naturales. Bajo estas condiciones es fácil inferir y necesario reconocer que con la actividad investigativa del INDERENA se abrió el espectro de protección ambiental, pues la investigación no sólo estaba encaminada a optimizar los mecanismos de desarrollo en la administración de los recursos, sino que daba la posibilidad de perfeccionar los elementos de conservación del ambiente, el cual, bajo la asistencia de políticas educativas que también estaban a cargo del INDERENA, le dieron un papel importante como antecesor en los esfuerzos por cambiar la concepción cultural de nuestra nación a la hora de establecer su relación con el ambiente, lo que hizo de este instituto un sujeto articulador entre la conexión ambiente-sociedad cuando dentro de su actividad investigativa ofrecía herramientas innovadoras para adecuar los fundamentos de la responsabilidad ambiental.

[23] N del A: Cabe anotar que el concepto de recursos naturales era utilizado para definir el carácter económico en la explotación del ambiente y sus elementos. Por lo tanto, la protección ambiental era entendida como la garantía de la permanencia de recursos para mantener un mercado competitivo y no para proteger el ambiente en sí mismo.

Uno de los primeros avances hacia la definición de la protección jurídica al ambiente fue el Decreto 2811 de 1974 entendiendo que su objeto de protección es patrimonio de la humanidad, que aunque estaba definido para satisfacer necesidades económicas, significó el reconocimiento de los derechos ambientales como bienes dignos de protección para la vida digna del hombre. Este decreto se denominó Código de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente, el cual contiene disposiciones que regulan un aprovechamiento vigilado de los *recursos naturales.*

La Ley 99 de 1993 representó un progreso en tanto enunció las diferentes formas de afectación en los distintos subsistemas ambientales y estableció una protección mediante acciones específicas frente a daños que atentaren contra su integralidad, reconociendo que el daño es relativo a las condiciones específicas de cada subsistema ambiental que se está protegiendo.

En este sentido, es importante reconocer que estas medidas fueron el camino correcto en la incipiente protección del entorno y sus características especiales; sin embargo cabe señalar que los procedimientos establecidos no tuvieron en cuenta que cada subsistema necesitaría procesos especiales, en forma contraria a esto, los procesos fueron iguales para todos los casos de afectación ambiental.

Como último avance en materia de protección ambiental, se promulgó la Ley 1333 de 2009, que se ha instaurado como una perspectiva garantista en el reconocimiento del ambiente como sujeto de derechos, ofreciendo mecanismos de amparo legal y administrativo en materia probatoria frente a la carga de la prueba, que con este nuevo procedimiento recae sobre el presunto infractor.

Mediante esta Ley, el Congreso de la República estipuló el procedimiento sancionatorio ambiental, el cual comenzó a regir desde el 21 de julio de 2009. Con esta norma, el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), departamentos, municipios y otros entes administrativos están revestidos para iniciar una acción sancionatoria sobre un daño ambiental; en este sentido y para los efectos de esta Ley debe entenderse que es infracción ambiental toda violación a las Leyes y actos administrativos ambientales, en especial Decreto Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y Ley 165 de 1994.

La acción ambiental promulgada en esta Ley caduca a los 20 años de la ocurrencia del hecho, si es una serie de actos sucesivos desde el último acto y si se está ejecutando, en cualquier momento. La acción reviste a las autoridades administrativas "a prevención" de las facultades

preventivas, esto es, que hay un procedimiento para dar traslado a la autoridad competente en materia de licencias y con ello emprender acciones eficaces para mitigar el daño causado.

Debe tenerse en cuenta que el proceso sancionatorio cuenta con dos fases, una preliminar en la que se busca prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho o situación que atente contra el ambiente o la salud humana; y una fase final o sancionatoria, en la que se busca determinar la responsabilidad de un presunto infractor para sancionarlo y emprender medidas de reparación por el hecho que causó un daño. Este hecho puede darse a conocer a petición de parte, esto es, en cualquier persona, natural o jurídica, o de oficio por la misma autoridad ambiental cuando esta se entere por sí misma de la ocurrencia del hecho. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Fase I: preliminar o de imposición de medidas preventivas.

Una vez conocido el hecho a petición de parte o de oficio, la autoridad evaluará si impone las medidas preventivas, y de ser así, se hará mediante acto administrativo motivado. Si lo hace una autoridad a prevención remitirá el caso dentro de los cinco días a la autoridad competente y para la ejecución de la medida podrá acompañarse por la fuerza pública si es necesario.

Si una persona es sorprendida en flagrancia causando un daño ambiental, la prevención consistirá en medidas cautelares que garanticen la comparecencia de este durante el proceso. Para tomarse a cabo la medida preventiva se procederá a levantar un acta. Una vez legalizada esta medida mediante acto administrativo, se evaluará si existe mérito para iniciar dicho proceso. En caso de que no lo haya, se levantarán las medidas.

Las medidas preventivas son de ejecución inmediata y transitorias; frente a estas no procede ningún recurso, y pueden aplicarse junto a otras medidas. Los costos de los mecanismos de protección que establezca la autoridad corren por cuenta del infractor y si este pretende que se levante esto deberá cancelar estos gastos. Las medidas se levantarán de petición de parte o de oficio si se comprueba que desaparecieron sus causas.

Dichas medidas preventivas consisten en: amonestaciones escritas; cursos obligatorios de educación ambiental; decomiso de objetos o elementos que sean factores de daño; suspensiones temporales de obras o actividades se hayan iniciado sin la licencia ambiental o que estén incumpliendo los términos de la licencia y que puedan derivar en un daño o peligro para el ambiente (en cualquiera de sus componentes) o para la salud humana.

De esta manera se le ha otorgado a la autoridad administrativa la facultad de imponer medidas preventivas, dándole prioridad a las acciones que puedan eliminar las consecuencias de un daño ambiental; dichas medidas son previas a la imposición de sanciones, la cual es la fase del proceso en la que la autoridad administrativa hace la determinación del nexo causal entre la conducta del presunto infractor ambiental y el daño causado, entendiendo que será infracción ambiental la comisión de un daño al ambiente, con los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual y administrativa.

Sin embargo en el desarrollo de la investigación se pudo inferir que la aplicación de medidas preventivas, no tiene en cuenta las circunstancias especiales del presunto infractor, lo cual puede tornarlas ineficaces, punto que se desarrollará más adelante.

Fase II: sancionatoria y de reparación

Luego de pasar por esta fase de indagación preliminar se formula el pliego de cargos donde se debe individualizar el presunto infractor contra el cual se adelantarán las investigaciones, se da término para presentar descargos, se practican pruebas, se declara la existencia de responsabilidad del investigado y se imponen sanciones; todo dentro de un procedimiento que no debe durar más de 90 días desde la formulación del pliego de cargos, sin contar otros términos porque frente a la decisión que ponga fin a la acción proceden los recursos de vía gubernativa siempre en el efecto devolutivo y bajo lo preceptuado en el Código Contencioso Administrativo. En todo caso la imposición de una sanción debe tener en cuenta los atenuantes (confesar, resarcir o mitigar el daño) y agravantes (reincidencia, daño grave, ocultar otra, violar varias disposiciones legales con la misma conducta, realizar conducta en áreas de especial importancia, obtener provecho económico, infracción grave, obstaculizar a autoridades ambientales) así como los eximentes de responsabilidad que son la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero, y el sabotaje o acto terrorista.

En todo caso la imposición de sanciones obliga al infractor a cumplir con las medidas pertinentes para compensar y restaurar el daño o impacto causado con la infracción, medidas que guardarán la proporcionalidad que determine la autoridad ambiental.

Uno de los avances de la acción de procedimiento sancionatorio ambiental es que desde el inicio del proceso, las partes tienen claro que se presume la culpa o dolo del infractor y que la carga de la prueba está a cargo del mismo, para que por cualquier medio legal se proponga desvirtuar su presunta responsabilidad; sin embargo se establece que aunque la carga probatoria está en cabeza del presunto infractor, los costos de la práctica de las pruebas corren por quien las solicita, estipulación que puede resultar contraproducente para alcanzar una efectiva determinación de la

responsabilidad por el daño ambiental, en casos el los cuales la practica de la prueba implique un alto costo o estudios de gran rigurosidad científica ya sea que la solicite una victima del daño de escasos recursos o un presunto infractor ambiental en la misma condición.

Luego del proceso, con la imposición de sanciones se busca una reparación que sea integral y en lo posible que involucre todos los elementos afectados por el daño causado, la Ley estipula formas de reparar, sin embargo hace la salvedad de que el Gobierno nacional es el encargado de reglamentar lo concerniente a las reparaciones administrativas. Así, las formas de reparación que consagra la Ley 1333 de 2009 consisten en órdenes para la ejecución de obras o acciones que tengan como fin la restauración de los subsistemas ambientales afectados por el daño.

En otros casos, la reparación consistirá en la utilización apropiada de los recursos decomisados, de forma que las autoridades o entidades ambientales realicen actividades relacionadas con el ambiente, como la creación de jardines botánicos.

Junto con estas medidas, se le otorga a las autoridades ambientales la competencia para determinar la proporcionalidad de la reparación ambiental, la cual debe atender a los principios constitucionales de la protección ecológica, por lo que la sanción debe cumplir con una función preventiva, correctiva y compensatoria para garantizar los fines propuestos en la Carta Política, por lo que la forma de sanción que conduzca a una reparación eficaz puede llevar incluso a la suspensión de cualquier actividad que esté produciendo un daño ambiental.

En suma, toda sanción ambiental se instituye como un medio y no como un fin, es decir que la finalidad ultima en reparar el daño causado, restablecer el equilibrio entre los elementos del ambiente que se han visto alterados. Toda sanción se inscribirá obligatoriamente en el RUIA (Registro único de infracciones ambientales), el cual será público y en él se podrán consultar las infracciones ambientales. En caso de sanciones pecuniarias estas prestan mérito ejecutivo, y se destinarán a un fondo especial. Así las cosas, las sanciones pueden ser de distinto carácter, y dependiendo del daño causado pueden consistir en llevar especies a su sitio de origen; en demoler construcciones; cerrar temporal o definitivamente establecimientos; prohibir la prestación de determinados servicios; revocar licencias, permisos, o concesiones; y en decomisos o trabajo comunitario.

En todo caso, las sanciones siempre estarán a cargo del infractor, y frente a la negativa de este para ejecutar dichas acciones el Estado asumirá los costos repitiendo siempre contra el infractor.

3.3. Perspectivas Jurisprudenciales sobre Responsabilidad Ambiental

El desarrollo jurisprudencial alrededor del tema de la responsabilidad ha tenido un camino a través del cual la Corte ha promulgado todo tipo de sentencias, con las cuales se han sentado importantes criterios para la interpretación del derecho ambiental, en especial, las disposiciones constitucionales.

En la Sentencia T-411 de 1992, en la que se revisa el cierre de una fábrica, la Corte enuncia el concepto de la llamada constitución ecológica, la cual está conformada por las siguientes disposiciones: "*Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios),79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), entre otros." Incluye además al art. 58, 79, 95-8.",*[24] Estableciendo además que no se generaba responsabilidad de la CAR cuando sus medidas, a pesar de causar un daño, se producen por una decisión legal.

Más tarde la Corte a través de otra decisión considerada sentencia hito, T.-356 de 1992, reiteró la función ecológica de la propiedad y el deber de los ciudadanos por proteger los recursos naturales y velar por un ambiente sano, en consonancia con que la libertad económica no puede limitarse sino excepcionalmente por el interés público. Por ello, es el Estado quien está obligado a proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro del mejoramiento de la calidad de vida de la población,

A través de la Sentencia T- 231 de 1993, respecto al tema probatorio, la Corte señala que se encuentra probada la inmediata amenaza que viven diariamente los habitantes de la zona, por lo que la responsabilidad en ese caso correspondería a las entidades de aseo encargadas de prestar del servicio de aseo y limpieza. Más tarde- en T-092 de 1993-se señala la responsabilidad ambiental de una entidad territorial por la construcción de una obra a la que se oponía la comunidad.

[24] Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992

Para ello, acude a la Declaración de Estocolmo, en la que se planteó la importancia del medio ambiente en relación con los derechos a la vida y a la integridad personal, al bienestar y a la salud física y mental, y que en últimas el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas.

Se reitera la obligación social del Estado de brindar el llamado saneamiento ambiental, considerado como un servicio público en términos del artículo 49 de la Constitución y su correlativa obligación de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad.

En la Sentencia T-444 de 1993 caracterizó al ambiente sano como un derecho de carácter colectivo, pero cuando su violación implica la violación de otro derecho fundamental como la vida, procede la acción de tutela como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente.

En una decisión más reciente, a través de la Sentencia N° T-760 de 2007 en la que se evalúa si el mero decomiso lesiona derechos de las personas al buscar proteger el medio ambiente. Es importante cuando señala que respecto a las pautas entre el ser humano y su ecosistema, hay una atribución de cada ser humano de gozar del medio ambiente sano, y por otro lado, la obligación estatal y ciudadana de protección de la diversidad e integridad en el ambiente, para lo cual el Estado debe prevenir los factores de deterioro.

Se recuerda que la autoridad ambiental no ha ejercido actuaciones que desconozcan la potestad individual para aprovechar los diferentes recursos medio ambientales sino que, en atención de los presupuestos de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución del ecosistema, ha aplicado una de las sanciones establecidas en la Ley 99 de 1993, cuando se identifica la existencia de una infracción ambiental.

Como balance de la actividad jurisprudencial en esta materia, frente a esta serie de decisiones, podemos destacar que todas las acciones o actividades del Estado o de los particulares que ocasionen daños al medio ambiente generan una responsabilidad ambiental, lo cual está garantizado en el orden constitucional y legal, y el Estado podría sustraerse de la declaratoria de responsabilidad ambiental de sustraerse de la declaratoria de responsabilidad ambiental si demuestra su culpa.

En primer lugar es importante reconocer la creación del concepto de constitución ambiental, que no solo sirve para agrupar una serie de disposiciones, sino para la interpretación de la responsabilidad ambiental con sus principios, que deben ser usados por las autoridades

ambientales. Esta tiene tres vertientes, como principio que irradia todo el ordenamiento, segundo, como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y finalmente, un conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares. Para una correcta interpretación debe acudirse a la Declaración de Estocolmo, la Constitución, Conferencias de Río y Hamburgo, entre otras.

Para entender de donde se justifica políticamente la responsabilidad ambiental se debe acudir a la misma Constitución quien a la par de darle derechos de goce a un ambiente sano, establece la función ecológica de la propiedad, lo que justifica que en materia de reparaciones deben tener en cuenta en todo momento la calidad de ser poseedor o tenedor de un bien que pueda producir algún daño ambiental.

Dicho deber estatal se materializa a través del llamado saneamiento ambiental, que es un servicio público a cargo del Estado; y es este quien debe dirigirlo de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; deberá entonces el Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículos 49 y 80 de la Constitución Nacional).

También ha quedado claro en la jurisprudencia de la Corte, que para hacer exigible a través de la tutela el ejercicio del derecho al ambiente sano u otro derecho, este debe tener conexidad con un derecho fundamental, para que le sea protegido efectivamente.

4. APLICACIÓN DE LA LEY AMBIENTAL COLOMBIANA

Buscando entender al ambiente de manera integral y a la vez como un conjunto de condiciones sistémicas. En este sentido, todas aquellas condiciones que deben conservarse para garantizar la existencia armónica de todas las especies y de todos los seres que compartimos los beneficios de la naturaleza, nos permiten atribuirle a la especie humana una gran responsabilidad originada en la capacidad que tenemos para disponer a voluntad de todos los elementos que encontramos en el ambiente, responsabilidad que no puede desvincularse del deber ético de garantizar la existencia básica de todos los demás seres con los que compartimos los beneficios del orden natural existente.

Partiendo del principio de la responsabilidad hercúlea, teóricamente se considera que la mejor forma de aprovechar las ventajas de la especie humana como especie razonable consiste en la darle prioridad a la conservación casi indemne de nuestro entorno, por lo que los sistemas jurídicos deben encaminarse a proteger y asegurar unas condiciones óptimas para la vida de

nuestra especie y de todos los seres en todas sus generaciones futuras, además de que deben promulgarse todas las regulaciones normativas que subsecuentemente nos permitan reparar al máximo los daños ocasionados por la acción del hombre aplicando un modelo de desarrollo sustentable.

Al hacer un análisis de las disposiciones normativas latinoamericanas, encontramos que si bien se ha logrado avanzar en las medidas de protección al ambiente, se infiere que estas resultan insuficientes (a excepción de Brasil) para considerarlo como un sujeto de protección jurídica en sí mismo. ¨Por el contrario se ha entendido que la protección ambiental está supeditada al grado de beneficio económico y social que represente la explotación de recursos; por lo que puede concluirse que es necesario avanzar en nuestros sistemas jurídicos para dejar a un lado la concepción del ambiente-objeto y darle paso a la concepción del ambiente-sujeto.

En el caso colombiano se deben reconocer avances en la legislación ambiental, sobre todo con la promulgación de la Ley 1333 de 2009 en donde como se dijo anteriormente, se ha dado un giro importante en cuanto a la responsabilidad ambiental, consistente en el cambio de la carga de la prueba (aunque se cuestiona el hecho de que pecuniariamente la prueba debe ser financiada por quien la solicite y que esto no esté a costa del infractor) las medidas preventivas y el carácter de reparación ambiental que cada vez se muestra más en concordancia con la idea de reparación integral.

Por eso se busca comprobar la eficacia en la aplicación del régimen de responsabilidad ambiental consagrado en la Ley 1333 de 2009 a partir de la práctica social desde las perspectivas de la prevención y la sanción en los casos analizados "Carlos Ávila, Predio El Garrapato" y "Esau Buitrago, Vereda La Carbonera, Predio El Recuerdo".

4.1. Aplicación concreta del Régimen de Responsabilidad Ambiental

4.1.1. Caso 1. Carlos Ávila, predio El garrapato

El 19 de marzo de 2009, Carlos Pinzón solicitó ante la Oficina provincial Bajo Magdalena de la CAR una visita técnica al predio "El garrapato", ubicado en la vereda La paz, jurisdicción del municipio de Guaduas, Cundinamarca. Según el solicitante, se está construyendo una obra que por su mala ubicación está incurriendo en afectaciones al ambiente. El 15 de julio de 2009 se realizó la visita a la Vereda la Paz, por parte de un inspector de policía y un funcionario de la CAR a dicho predio, de propiedad del señor Carlos Ávila. En el informe técnico derivado de dicha visita se realiza una descripción general del predio encontrándose que en la parte alta de

este se halla una porqueriza de un área aproximada de 18 metros cuadrados con paredes de guadua, piso en suelo, cubierta con lona verde donde se encontraban 6 cerdos en fase de ceba.

Esta infraestructura se halla ubicada en la zona ronda de un nacedero donde aguas abajo captan el agua para el colegio La Paz. De acuerdo a la ubicación del predio y al Plan básico de ordenamiento territorial el uso del suelo de esta zona se encuentra en zona de protección rural. De acuerdo al concepto técnico se presenta una afectación a los siguientes recursos por causa de la construcción de la porqueriza:

- Suelo: Debido al cambio de uso de suelo en la Zona ronda de la fuente de uso público innominada, ya que esta zona es una zona de protección de dicha fuente.

- Flora: Se aprecia además que en la zona ronda de protección de la fuente innominada fueron taladas 28 guaduas por los tocones del sitio.

- Aire: Se produce por los olores generados por la actividad porcícola.

De acuerdo a lo anterior, se procedió a formular recomendaciones y obligaciones como la suspensión inmediata y reubicación de las instalaciones de manera que permitan adoptar un sistema de tratamiento primario a las aguas resultantes de la actividad porcícola, para lo cual debe previamente solicitarse a la CAR los respectivos permisos ambientales para el desarrollo de esa actividad.

Posteriormente, mediante auto 00652 de 13 de octubre de 2009 se inició un proceso sancionatorio y se formuló un pliego de cargos contra el presunto infractor, Carlos Ávila, estableciendo el desconocimiento en el cual incurrió frente a las siguientes normas: Decreto 1449 de 1997, art. 3; según el cual incumplió con la obligación de conservar la zona de protección de la fuente de uso público innominada y el Acuerdo CAR 28 de 2004, art. 52, según el cual se prohíbe la realización de actividades de tala, sin contar con los respectivos permisos.

Frente a los cargos formulados, el presunto infractor ambiental, argumentó a través de los descargos presentados que el predio "El garrapato" no era de su propiedad, que los tocones hallados cerca de la fuente no fueron producidos por la tala sino por movimientos de tierra que se presentaron en la zona y que resultaron en el derribamiento de muchos árboles, por lo cual, según argumenta, él recicló algunas de esas guaduas y las utilizó en la construcción de la porqueriza. Argumenta además que el aprovechamiento de la porqueriza se efectuó para la

satisfacción de necesidades domésticas y no para la comercialización de sus productos. El proceso se encuentra en la apertura de pruebas a proceso sancionatorio.

4.1.2. Caso 2. Esau Buitrago, Vereda La Carbonera, Predio El Recuerdo

Se puso en conocimiento de la CAR la existencia de una porqueriza con 42 cerdos en dicho predio, por lo cual se llevó a cabo una visita técnica en la que conceptuaron la explotación del suelo con la acumulación de residuos sólidos y líquidos, presentándose la proliferación de moscas, un gran volumen de sólidos volátiles, y el uso del agua sin tener concesión; no se da mantenimiento a la estructura de las instalaciones de los pasillos de los corrales y de los techos, ocasionando la entrada de agua lluvia, produciendo el taponamiento de los poros del suelo , lo cual impide el desarrollo de la micro fauna y la interflora.

Frente a estos hechos, la CAR adoptó la imposición de medidas preventivas de acuerdo al art. 35 del Dec. 2811 de 1974, en el cual se prohíbe descargar sin autorización residuos que deterioren el suelo o causen daños o molestia a individuos humanos, y de acuerdo a los arts. 8 y 121 del Acuerdo 10 de la CAR de 1989 que fija los parámetros del uso del agua y la prohibición de utilizarlos sin la correspondiente concesión.

Una vez se verificó el daño a los recursos de suelo y agua, se procedió a imponer una medida preventiva en virtud del art. 36 de la Ley 1333 de 2009, la cual consistió en la orden de suspender la descarga de residuos sólidos y líquidos. Al recurso suelo, generados por el desarrollo de la actividad porcícola y la suspensión de la captación de agua que se utiliza para el cuidado y manutención de los cerdos en el mencionado predio aclarando que las medidas preventivas impuestas se mantendrán hasta cuando se verifique que se ha implementado un sistema de tratamiento previo, o especial de los residuos generados por la actividad del infractor. Además se ordenó comunicar a La Alcaldía del Municipio de Guaduas la imposición de la medida preventiva para que dentro del marco Legal se haga cumplir la resolución.

En la visita que llevó a cabo en la investigación a dicho predio, se observa que este está en condiciones de extrema pobreza, de hecho, el presunto responsable, don Esau Buitrago no es el propietario del predio, sino el arrendatario, quien no tiene recursos para adecuar las locaciones en las cuales se tienen a los cerdos y mucho menos, para construir dos pozos sépticos, los cuales hacen parte de lo dispuesto en la medida preventiva. En cuanto a su situación familiar, encontramos que su señora tiene una discapacidad que le impide caminar normalmente y no tienen hijos mayores que les puedan ayudar económicamente.

El señor Esau relata que en conversaciones con los funcionarios de la CAR, llegaron al acuerdo en el cual este sacaría los chanchos en un lapso de mes y medio, pues debido a su situación económica no puede sacarlos antes y tampoco está en condiciones de construir los pozos sépticos que requeriría para continuar con su actividad porcícola.

4.1.3. Visita a la CAR de Guaduas

Se realizó una visita a la CAR oficina Bajo Magdalena, cuya jurisdicción abarca Guaduas, Caparrapí, etc. En este sitio se entrevistó a la abogada Lida Montaño, quien realizó una descripción de diferentes casos, entre otros, los dos que se analizaron anteriormente, y se revisaron dichos expedientes.

De acuerdo a la jurista, el mayor cambio entre la legislación anterior y la Ley 1333 es que la última presenta mayor rigurosidad frente a la imposición de medidas preventivas al infractor ambiental y otorga mayor discrecionalidad y más herramientas de acción a la CAR para conocer, aplicar (medidas) y velar por el cese del daño.

Al preguntarle sobre el destino del dinero recaudado por conceptos de sanciones respondió que si bien estos recursos eran destinados a un fondo común no se utilizaban para el resarcimiento del daño que había dado origen a la sanción, sino para la compra de predios que la CAR utilizaba para reservas ambientales.

Al preguntarle en qué áreas tenía competencia la CAR respondió que esta era competente en el área rural, y que excepcionalmente era competente en el área urbana cuando el daño sea de tal magnitud que ocasione graves repercusiones en el ambiente, y generalmente es la Oficina de Planeación Municipal quien conoce de los casos en el área urbana.

Respecto a la generalidad de los casos y el balance de las sanciones en estos, nos relató que la mayoría son de tala de árboles y el uso no adecuado de los suelo. La funcionaria señaló que normalmente las sanciones son pecuniarias, y que las más significativas han sido impuestas a Ecopetrol, debido a que por su actividad petrolífera frecuentemente hay derrames por accidentes ocurridos en carretera. Las multas oscilan entre 24 y 25 millones de pesos. A la par que Ecopetrol realiza en la zona frecuentes actividades de protección del ambiente debido a la obligación de compensar los potenciales desequilibrios ambientales, y gracias a la tecnificación de su tecnología.

De lo anterior podemos concluir que si bien la Ley 1333 da un mayor margen de acción en cuanto a la imposición de medidas preventivas, también deben tenerse aspectos en cuenta tales como:

1) El contexto en el que se realiza el daño ambiental, en cuanto al infractor, su situación de pobreza, su capacidad económica, su situación familiar, entre otros factores.

2) Los montos recibidos no son utilizados para reparar los efectos del daño en el área donde se ocasionó, sino que son enviados a un fondo común, entre otras cosas para adquirir predios de reserva forestal dejando desprovisto de reparación el sitio perjudicado, esto sin perjuicio de medidas compensatorias con las cuales la CAR obliga a las personas naturales o jurídicas a las que se le da una licencia de explotación del ambiente, o a personas que ocasionan graves daños y consiste en restablecer las condiciones del lugar que se vio perjudicado por el daño.

3) El carácter inmediato de las medidas preventivas permite que cese el daño, incluso antes de que inicie el proceso sancionatorio, situación idónea para la integral protección del ambiente. La aplicación de dicha medida no implica el prejuzgamiento sobre el fondo del caso. Las medidas preventivas solo son aplicables en caso de daños de ejecución continua, en casos de daños instantáneos se va directamente al proceso sancionatorio.

4) Se observa un vacío en las políticas de prevención de la CAR, las cuales deben incluir directrices para que todas las personas, en especial aquellas de bajos recursos tengan acceso y conocimiento de las acciones que deben llevar a cabo para desarrollar su actividad económica sin llegar a causar una contaminación ambiental y que adquieran la cultura de respeto al ambiente. Para esto, no solo deben educarse a dichas personas, sino que en casos en la que estas carezcan de recursos, la CAR o el Estado, a la par de su actividad sancionatoria, debería tener un deber de proporcionarle ayuda económica a las personas para conseguir el equilibrio que se consagra en los principios ambientales de desarrollo económico y protección ambiental, garantizando a las personas el acceso a la construcción de mecanismos para no contaminar, como en este caso, el poso séptico de don Esau, al que difícilmente podría acceder por sus propios medios.

Por lo tanto, que la actividad preventiva del Estado no se produzca una vez verificados los daños ambientales, sino que haya una verdadera política de prevención, en especial en los sectores rurales donde el acceso a la tecnología se ve limitado.

4.1.4. Caso VICON S.A (anterior a la Ley 1333 de 2009)[25]

En 1992 la señora Olinda Barragán y otros interpusieron una acción de tutela contra la compañía VICON S.A. por los daños producidos a las aguas del Río Seco, que fueron contaminados por los desagües que arrojan materiales asfálticos, petrolizados, filtros, tarros y demás basuras (…) Así mismo ha taponado el paso de las aguas en el Río seco, en el sitio denominado Cangilones, donde anteriormente existió un balneario, volviéndolo carreteable y zona de explotación de arrastre"[26].

Para dar respuesta a esta tutela, la Corte entró a hacer la ponderación de principios y de derechos que como consecuencia de una medida de tal envergadura resultarían vulnerados, al final primó el ambiente pero supeditado a los derechos laborales de los empleados de la compañía, por lo que no se ordenó el cierre de la empresa sino que se impuso como medida para tutelar los derechos de los demandantes acatar la resolución del INDERENA que obligaba a VICON S.A a ajustar sus procedimientos a la normatividad ambiental.

4.1.5. Acción de tutela

Como vemos en el caso de la Sentencia T-536 de 1992 se dijo que es procedente acudir a este mecanismo cuando la actividad de una empresa traspasa unos límites tolerables afectando el derecho al medio ambiente sano, a la salud, a la vida y cuando las acciones de las autoridades administrativas y de las empresas son insuficientes. En conclusión, la acción de tutela procede en casos similares cuando hay un atentado grave e inminente al ambiente, a la salud y a la vida, los cuales no pueden esperar el resultado de una acción popular, por lo que en estos casos se entiende que hay una ausencia de otros medios de defensa judicial igual de eficaces ante la presencia de un perjuicio irremediable.

Actualmente pese a que hace ya una cantidad importante de años se dio una decisión judicial al respecto, el daño se sigue presentando sin que se vea una solución definitiva a la vista. Existe un gran deterioro en la cuenca del río, que requiere de mayor rigor por parte de las entidades estatales pues en invierno esto ocasiona graves inundaciones que afectan a toda la comunidad. La

[25] Por medio de este caso se inició una línea jurisprudencial respecto de la protección ambiental por vía de acción de tutela, por lo que el caso debe ser analizado como punto de comparación respecto de la aplicación del sistema de protección ambiental anterior a la Ley 1333, y además desde la perspectiva de protección por parte del juez constitucional mediante vía de amparo y desde la sanción administrativa.

[26] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-536 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

vegetación en la ribera del río es demasiado escasa pero paradójicamente más hacia el lado de las fincas que hacia el lado de la compañía.

De tal forma resulta que pese al reconocimiento de los avances de la protección de derechos fundamentales por medio de la tutela, quedan elementos en los mecanismos de defensa de los derechos humanos que quedan fuera de su alcance, de tal forma que no logran consolidar transformaciones culturales que resultan indispensables para el desarrollo de la política ambiental y el reconocimiento de los mecanismos, derechos y deberes desde, por y para la comunidad. Así la educación ambiental resulta para el municipio de Guaduas como para cualquier población vulnerable a los daños ambientales, un mecanismo que no puede faltar y que debe acompañar cualquier tipo de medida jurídica.

Vemos entonces que en la legislación anterior (antes del 93) sólo era posible proteger medianamente el ambiente a través de acciones de índole constitucional (tutela y acción popular), posteriormente con la aparición de la sanción por daño ambiental se intenta proteger al ambiente, sin embargo era sumamente complicado porque cuando se sancionaba al infractor el daño ya se había consumado y/o porque a la víctima no contaba con los medios económicos para probar que se le había causado un daño.

Aun cuando la tutela es el mecanismo para proteger el ambiente en casos excepcionales, dicha protección también resultaba insuficiente en vista de que primaban los derechos individuales de contenido económico sobre los derechos ambientales, según lo que se interpreta del tribunal constitucional de 1992. Sin embargo la evolución jurisprudencial a puesto actualmente al derecho ambiental en el mismo nivel que a los demás derechos fundamentales, porque se entendió que sólo se podrán realizar los derechos fundamentales en un ambiente, en su concepción integral, en un ambiente sano.

4.1.6. Expediente de la Compañía VICON S.A. en la CAR seccional Bajo Magdalena, Guaduas.

En algunos de los documentos que se encontraron en los expedientes de la CAR, se observó como sólo hasta el año de 1994 el INDERENA recibió la información sobre el cumplimiento de la compañía a las disposiciones de la resolución que expidió dicha entidad donde interpuso ciertas obligaciones a la empresa con el fin de proteger al ambiente y donde se comienza un plan de reforestación en la parte alta del río; junto al INDERENA se realiza este proyecto.

Posterior a esto el 4 de junio de 1996 se hace la apertura del expediente de la CAR seccional Bajo Magdalena ubicado en Guaduas, recibiendo información que le remitía en INDERENA.

Allí aparece que las licencias y permisos están en debido orden, en especial la de la planta de asfalto la cual causa más impacto en las aguas y el ecosistema. Respecto a las concesiones al ser el suelo y el subsuelo del Estado este puede disponer de ellos y se lo ha asignado a VICON, unas de las condiciones es que los habitantes de la ribera del río puedan seguir explotando los triturados que se encuentran en el fondo de este, la empresa no tiene ningún problema con esto, sin embargo alegan que al explotarlo por medio manuales, los campesinos toman los materiales de las orillas generando erosión, situación que ha llevado a que se multe a la empresa por que ellos deben asumir esa responsabilidad.

Los habitantes con los que se pudo hablar dicen que la empresa sigue contaminando, eso si no con la misma intensidad de antes, sin embargo la limpieza que deben hacer de los pozos recolectores es muy deficiente y es solo una vez al año. Respecto al ruido, es temporalmente y sigue siendo con la misma intensidad. El agua del río es consumida por los pobladores del lugar que tienen bajos recursos, quienes tienen algo más de dinero traen el agua de Honda, pues toda el agua que usan para la alimentación es de bolsa. Dicen que algunos niños de la región tienen problemas estomacales por el consumo del agua.

Se aprecia un serio problema con el cauce del río, las riberas, el fondo que es permanente explotado no solo por VICON sino también por los habitantes de las orillas, aunque la situación no sea tan grave como en la época de auge de la compañía, si existe un gran deterioro en la cuenca del río, que requiere de mayor rigor por parte de las entidades estatales pues en invierno esto ocasiona graves inundaciones que afectan a toda la comunidad. La vegetación en la ribera del río es demasiado escasa. Aunque existió un plan de reforestación, este resulto insuficiente, sumado a esto no existe capacitación para la población en la explotación de los triturados (elementos del lecho de los ríos)

CONCLUSIONES

La aprobación y ratificación de distintos tratados internacionales por Colombia en materia ambiental con nuevas concepciones cada vez más garantistas del ambiente han producido un desarrollo normativo en el derecho interno.

La Ley 1333 hace parte de un amplio desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial respecto al desarrollo constitucional de la defensa de los derechos ambientales, que ha evolucionado desde la consagración constitucional del derecho al ambiente sano y demás disposiciones que conforman lo que la Corte Constitucional ha denominado la constitución ambiental, que está conformada no solo por los Tratados Internacionales que se incorporan en el ordenamiento

interno en materia ambiental, sino por una interpretación sistemática de la Carta, la cual al menos formalmente son el derrotero para la interpretación de toda la normatividad en materia ambiental.

En la actualidad, los mecanismos para la protección de derechos de carácter ambiental incluyen acciones populares, de grupo e incluso de tutela, ya que a pesar de no ser un derecho fundamental, la Corte constitucional ha sido bastante progresista al tutelar el derecho al ambiente sano en conexidad con derechos fundamentales.

Aunque es preciso reconocer la gran cantidad de medidas positivas que ha adoptado el Estado colombiano en el reconocimiento y garantía de los derechos ambientales concibiendo al ambiente como un objeto de protección, aún falta avanzar mucho no solo normativa sino ética y políticamente en miras a concebir al ambiente no solo integralmente sino como un sujeto de derechos con todo lo que jurídicamente implica dicha protección, ya que se le sigue concibiendo como "medio ambiente", esto es, como un recurso o medio del hombre, para alcanzar sus fines, sin concebirse a sí mismo incorporado como parte esencial aunque no única dentro del concepto ambiental, lo que a la larga se traduce en una menor protección.

A través del trabajo práctico se pudo constatar como la aplicación de la normatividad efectivamente atiende a la mayoría de principios ambientales, aunque queda un largo trecho entre lo dispuesto jurídicamente, que no deja de ser insuficiente, y lo aplicado por las autoridades, quienes tienen que atenerse a dicha insuficiencia, en cuanto a las herramientas de políticas generales de prevención, la destinación presupuestal de las sanciones monetarias, las posibilidades legales de medidas preventivas y sancionatorias, entre otras, por lo que se hace necesario que todos los esfuerzos en materia internacional y constitucional se vean aplicados en la práctica para dotar a las autoridades ambientales de herramientas jurídicas que reflejen todo el desarrollo en la normatividad ambiental.

Es necesario anotar que para configurar un sistema de protección ambiental, en el cual sea tangible el saneamiento y la conservación de todos los subsistemas ecológicos, es insoslayable que los Estados reconozcan al ambiente como un sujeto de derechos, para que los individuos veamos limitado el ejercicio de los nuestros con el fin de no poner en peligro la existencia de un ambiente integro para nuestra generación y las generaciones futuras. Por esto es necesario que antes del reconocimiento por parte del Estado de dicho sujeto de derecho, se estimule el reconocimiento de estos derechos en las comunidades haciéndolo propio de su identidad, de manera tal que cada individuo sea consciente de que poner en peligro la vida de cualquier ser natural o alterar los elementos del ambiente, es lo mismo que poner en peligro la sobrevivencia

de sí mismo, de la generación actual y de las futuras como parte del ambiente como concepción integral.

Para que se pueda implementar el reconocimiento de los derechos del ambiente como sujeto de protección por sí solo, es inevitable también que al ambiente se le reconozcan obligaciones como a los demás sujetos que son titulares de derechos, empero, es indiscutible que esto trae una dificultad consistente en el interrogante ¿qué clase de obligaciones puede tener el ambiente frente a los demás sujetos titulares de derechos? Para esto es preciso aclarar que la razón de ser de las obligaciones se justifica en la esencia del *deber ser* que predomina en los sistemas jurídicos, verbi gracia la obligación que tiene cada individuo de poner límite a sus derechos para que no llegue a vulnerar los derechos de los demás, esto fundamentado en el *deber ser* de mantener un orden social y jurídico que haga posible la convivencia de la nación que es componente esencial del Estado; es así como la convivencia debe generar una continua contraprestación en el ejercicio de los derechos para que la existencia social se haga posible, es decir, cada individuo respeta los derechos de los demás para que no vea amenazados sus propios derechos.

De esta manera las 'obligaciones' del ambiente también deben justificarse en el *deber ser*, es decir, en la búsqueda de una contraprestación que se obtiene al respetar los derechos al ambiente como sujeto; en este orden de ideas, la contraprestación que recibimos por el respeto a los derechos del ambiente es la seguridad de que se están conservando las condiciones para que la vida en el planeta se le garantice a todas las especies, lo que obviamente nos incluye como una de ellas; así mismo los derechos del ambiente como sujeto, llegan hasta donde empieza el ejercicio de nuestros derechos, para que se nos permita disfrutar y beneficiarnos de las condiciones de vida que el ambiente nos ofrece; y así sucesivamente el límite de nuestros derechos es aquel que evita el menoscabo ambiental cuando este es innecesario e irreversible. En este aspecto se concreta el espíritu de la ética ambiental: el estado de cosas en el cual el ser humano, siendo consciente de las consecuencias del modo en el cual se relaciona con su entorno, actúa razonablemente otorgando a todos los elementos conformantes del ambiente su carácter como sujetos de derecho, teniendo en cuenta además del valor que tienen al ser fuentes de provecho, el valor que tienen en sí mismos, en una perspectiva de integralidad bajo la cual, al converger esas valoraciones se cristaliza el fin último de la protección ambiental, que es evitar que llegue a configurarse la responsabilidad ambiental, ya que ésta implica la preexistencia de un daño. Bajo la idea de evitar el daño, aparece la idea de la prevención, que, aunque está tomando en la legislación colombiana la importancia que por su naturaleza corresponde, resulta aún insuficiente, ya que, en nuestra falta de cultura en lo que respecta a la protección ambiental, se encuentra que la forma de evitar el daño sigue siendo la amenaza y con ella el castigo, que no se haya centrado en la reparación del daño causado, sino en una sanción de tipo pecuniario que tampoco se destina a ello.

Evidentemente esta lógica implica el reconocimiento de una relación prácticamente fraternal con nuestro entorno natural, en la cual debe predominar la idea de que el respeto al ambiente y a sus derechos es el respeto a nosotros mismos; esto es un reconocimiento ético-jurídico en todas las sociedades, por parte de los individuos y por ende de los Estados, para que el aprovechamiento del ambiente no esté supeditado a fines económicos de acumulación de riqueza, sino que esté encaminado a consolidar la existencia duradera y armónica de todas las especies y generaciones, con un fin que no sea distinto a mantener la vida satisfaciendo necesidades no económicas, sino vitales.

BIBLIOGRAFÍA

ASCOLFA – Asociación Colombiana de Facultades de Administración– (Autor corporativo), *Nuevos retos y perspectivas del pensamiento administrativo: responsabilidad social ambiental,* Bogotá, Ed. Corcas, 2008.

Barry, Brian, *Teorías de la Justicia*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1995.

Bernal Quintero, María Helena Yolanda, Sanción a la contaminación ambiental, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2003.

Borrero Navia, José, *Control social y Política Criminal en Medio Ambiente,* Bogotá, Compilado del Encuentro Nacional sobre control social y Política Criminal en Medio Ambiente, 1998

Briceño Chávez, Mauricio et al, D*año ambiental, tomo II*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2009

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental,* Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2005.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-411/1992, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-536/1992, Magistrado ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-231/1993, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-092/1993, Magistrado ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-444/1993, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/2007, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.

De Oro Díaz, Aimara, "La responsabilidad administrativa ambiental, interacción del Derecho Administrativo y el Derecho Ambiental*" Monografía del 2006*, Publicación digital en la página Web de Wikilearning: http://www.wikilearning.com/monografias/administrativa/busqueda/1 (25.04.10)

Fálquez Espinoza, Joselo, "Problemas jurídicos ambientales que se presentan en el centro de la ciudad de Guayaquil y su incidencia en el medio", en *Revista Jurídica Online*, Edición 23 de 2008, Publicación digital en la página web de la revista jurídica online: *http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/23-tomo-1/23a_problemas_juridicos_ambientales.pdf (20.05.2010)*

Ferry, Luc, *El nuevo orden ecológico: el árbol, el animal, el hombre,* Barcelona, Tusquets Editores, 1994.

González Márquez, José Juan, La Responsabilidad por el daño ambiental en Latinoamérica, Ciudad de México, PNUMA, 2003

Jonas, Hans, El principio de responsabilidad, Barcelona, España, Ed. Herder, 1979

Leff, Enrique (Coordinador), "*Ética, vida, sustentabilidad"* en *Red de Formación Ambiental para América Latina y el Caribe*, Ciudad de México, Ed. Pensamiento Ambiental Latinoamericano, 2002.

Macías, Luís Fernando, *El daño ambiental hacia una reflexión conceptual desde la filosofía y el derecho ambiental*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2009.

Mesa Cuadros, Gregorio, *Derechos Ambientales en perspectiva de la integralidad*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007.

Ost, François, *Elementos para una teoría crítica del derecho,* Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Quintero, Rodolfo, *El acceso a la justicia ambiental, una mirada desde la ecología política,* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Rawls, John, *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad,* Barcelona, Ed. Paidós, 2001.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Ciudad de México, Ed. Fondo de cultura económica, 1995

Robledo, María Juliana et al.; *Tutela Ambiental, Conflictos ambientales,* Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 2003.

Rodas Monsalve, Julio César, *Responsabilidad penal y administrativa en derecho ambiental colombiano*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005.

Rodríguez, Libardo, *Derecho Administrativo general y colombiano*, Editorial Temis S.A, Bogotá, 2002.

Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Ed. Aurora, 2002.

Sánchez-Friera, María del Carmen, *La responsabilidad civil del empresario por el deterioro del medio ambiente*, Barcelona, Ed. Bosch, 1994.

Sandoval, Rosaly, *Normatividad ambiental en Colección cartillas académicas*, Bogotá, Universidad Incca de Colombia, 1999.

Sarmiento García, Manuel Guillermo, *Estudios de responsabilidad Civil. 2da Eición, Bogotá,* Ed. Universidad Externado de Colombia, Mayo de 2009

Tamayo Lombana, Alberto, *La responsabilidad civil contractual y la extracontractual*, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 2005.

Vercher Noguera, Antonio et al, *Responsabilidad Ambiental: penal, civil y administrativa*, Madrid, Ed. Ecoiuris, 2003.

VIII

VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA

Camilo Andrés Camacho Escamilla
Sergio Alejandro Medina Pirajan
Manuel José Pérez Zafra
Fabián Andrés Rojas Bonilla
Yenifer Yiseth Suárez Díaz
Fermín Ernesto Vélez Velásquez

Resumen

La ejecución del sistema de vigilancia electrónica como sustitutivo de prisión en Colombia no ha tenido una evolución pacífica y sin contratiempos, por el contrario a pesar de que se propuso su implementación desde hace más de 10 años, su regulación ha sido de carácter difícil por las garantías que debe ofrecer un sistema de vigilancia sobre el individuo y sobre las víctimas del delincuente para ejercer la justicia de penal de la mejor manera, Colombia luego de avanzar a través de diferentes normatividades y encontrar el sistema apropiado a aplicar ha llegado a la utilización de tres sistemas diferentes de monitorización para que se ejecuten efectivamente los fines de la pena como preventiva para el individuo y para la sociedad evitando que la permisión de un sistema que no limita su libertad del todo llegue a afectar la sociedad nuevamente, por lo que la regulación ha creado procedimientos, requisitos y este.

Palabras Clave: Vigilancia electrónica, hacinamiento, GPS, RF, biométrica, compromiso, monitoreo, política criminal, prisión, libertad, brazalete, reincidencia, administración de justicia.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es el resultado del trabajo consultivo de estudiantes de derecho de la Universidad Nacional, el cual tiene como objetivo la realización de un examen del nuevo

sistema implementado por el legislador para la aplicación del derecho penal, denominado Sistema de Vigilancia Electrónica; la regulación y ejecución de dicho sistema es relativamente actual y por ende no existe como tal una investigación sobre dicho método punitivo en Colombia, la utilización de un sistema que se apoya en la tecnología y a través del cual el estado pretende la reducción de costos económicos de la condena al criminal salvaguardado las garantías que éste debe tener y de una u otra manera mejorando las condiciones de vida del delincuente al alejarlo de la tradicional pena intramuros por una situación en la que permanece en contacto con la sociedad que aun cuando muestra por una parte una gama de soluciones trae consigo igualmente problemáticas, discusiones dogmáticas y doctrinarias para su ejecución que se abordaron en el curso de la investigación y a las cuales se pretende dar una posible solución pero igualmente dejarlas planteadas para la consulta y critica del lector.

La ejecución del sistema de vigilancia electrónica ha tenido varios traspiés no solo en su evolución normativa sino en su aplicación judicial ya que éste sistema tal y como fue concebido por el legislador colombiano pretende que el sujeto que utilice la tecnología tenga una vida prácticamente normal promoviendo la función preventiva de la pena tanto general como especial, para que el delincuente reciba de manera retributiva la estigmatización por el uso del implemento electrónico pero además se promueva por parte del derecho penal la no comisión de delitos dentro de una asociación, sin embargo este sistema no se ha aplicado autónomamente y por el contrario es dependiente de la prisión domiciliaria como se señala en la investigación, convirtiéndose en un refuerzo de ésta en la inclusión que se ha hecho por parte de los jueces; es por esta razón que este trabajo se proyecta al planteamiento de la vigilancia electrónica como un sistema de transición por medio del cual se inicie una reducción del uso de la prisión como pena para cualquier tipo de delitos y esta sea el mecanismo de *ultima ratio* y para los delitos más graves en los cuales sea necesario y proporcional la aplicación de una pena privativa de la libertad, pero en primera instancia se aplique la vigilancia electrónica con la cual además se cumple efectivamente el intento de resocialización que se pretende al juzgar penalmente al sujeto, reduciendo los costos estatales y creando una conciencia social sobre la cárcel como castigo efectivo, fuerte y realimente retributivo por una actuación considerada grave por el rechazo social que este genera dentro de la comunidad.

Para la creación de la propuesta final, en cuanto al Sistema de Vigilancia Electrónica, se presenta la implementación actual en Colombia normativa y fácticamente de dicho sistema, la segunda parte se encuentra orientada a la exposición de la situación estadounidense y española con el uso de este medio de vigilancia acompañada por la comparación con el sistema Colombiano, por lo que en una tercera parte se expone una crítica a la política criminal usada por parte del estado colombiano para la práctica de un sistema electrónico y finalmente el texto ofrece el estudio

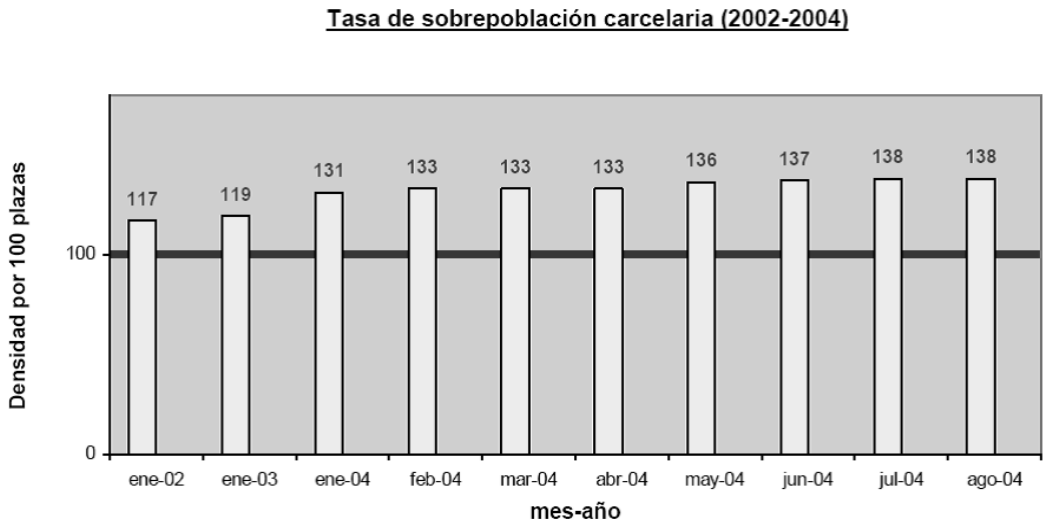
jurídico-político del uso del sistema electrónico en Colombia y la posible propuesta que se ha forjado a lo largo de la investigación .

Los investigadores se complacen en presentar el resultado de un trabajo consciente y disciplinado que permita el planteamiento de discusiones que contribuyan a la formación académica del lector y se profundice aun más en las problemáticas aquí presentadas que permitan la ejecución de un sistema de vigilancia autónomo y protector del delincuente y la sociedad.

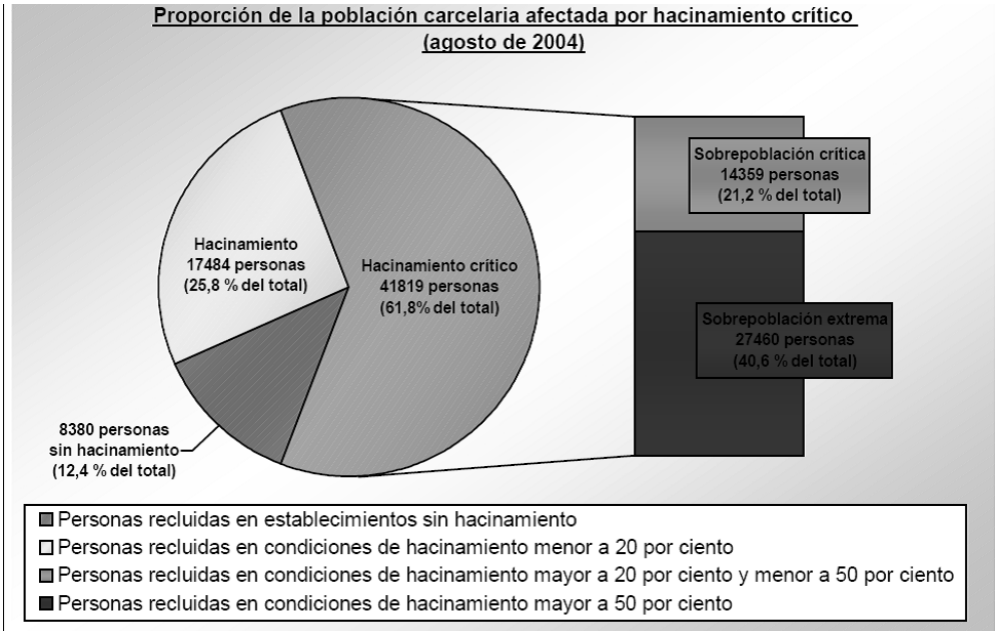
1. NORMATIVIDAD E IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA

La implementación del sistema de vigilancia electrónica inicia su reglamentación a partir de la presentación del proyecto de Ley estatutaria en abril de 2004 por parte del fiscal de la época Luis Camilo Osorio en el que se pretendía modificar el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, adicionando algunos elementos que se acomodaban a la realidad de la sociedad, estableciendo en su capítulo VII: "Teniendo en cuenta que es obligación del INPEC vigilar la ejecución de las penas sustitutivas y atendiendo que las unidades de custodia y vigilancia no son suficientes para cubrir íntegramente tal servicio, el proyecto acepta las innovaciones de la ciencia y contempla como mecanismo de supervisión las seguridades electrónicas" adicionando el procedimiento a llevar a cabo por el juez quien puede establecer este sistema de vigilancia para la prisión domiciliaria, sin embargo dicha reforma no fue aplicada en su totalidad como Ley estatutaria y el sistema electrónico se estableció en el artículo 9 del Decreto 2636 de 2004 como una pena sustitutiva de prisión, pero es en la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal en el que la seguridad electrónica adquiere la denominación de medida de seguridad no privativa de la libertad; la iniciativa de ejecutar la aplicación y la incorporación de la tecnología en la potestad penitenciaria del estado se realizó como lo informa el Ministerio del Interior y la Justicia en su informe Sistemas de Vigilancia Electrónica como Sustitutivos de la Prisión, para ejercer un control efectivo en la ejecución de la pena ya que el hacinamiento para 2004 representa uno de los problemas carcelarios más importantes y resulta más complicada la vigilancia de los presos en los establecimientos penitenciarios; en el primer semestre de 2003 existía un sobre cupo de 14075 personas, en 2004 era de 18806 personas y el aumento global de hacinamiento en ese año fue de 31% a 38,5% por lo que al mes de agosto (mes de las reformas mencionadas) de 2004, existían 67.683 personas recluidas en establecimientos de orden nacional con capacidad de 48.877[1],dicha tasa de sobre población se observa en el siguiente gráfico:

[1] Alerta del Procurador General de la Nacion . (Noviembre 10 de 2004). *El sistema de prisiones colombiano opera bajo niveles de presión crecientes; los derechos humanos de las personas privadas de libertad en riesgo.* Procuraduría Delegada en Materia de Prevención para Derechos Humanos y Asuntos Etnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios.



Para esta fecha la población carcelaria en hacinamiento no sólo se podía cuantificar de esta manera sino que además se tuvo en cuenta la calificación del hacinamiento, ya que un 61,8% se encontraba en hacinamiento crítico como lo muestra la siguiente gráfica:



Estas cifras y gráficos mencionados permiten observar la justificación y la realidad de la población carcelaria y del INPEC para administrar dicha cantidad de personas en lugares no adecuados y con tendencias al aumento, por lo que se ideó el uso de medidas de seguridad con vigilancia electrónica con miras a la reducción del hacinamiento y de esta forma conceder condiciones más dignas a la población carcelaria, situación que más adelante será objeto de evaluación, a pesar de la situación crítica del año 2004, sólo hasta 2007 con la expedición de la Ley de

Convivencia y Seguridad ciudadana, Ley 1142 de 2007 en la que se establecieron limitantes, requisitos y exigencias para la aplicación que no solo dio un marco para los reclusos quienes se benefician sino que crea la vigilancia electrónica como medida autónoma que puede sustituir la prisión domiciliaria, dicha Ley adicionó el articulo 38A al Código Penal imponiendo las condiciones para que una persona sea susceptible de uso de vigilancia electrónica.

Sin embargo, la Ley también amplió la pena para ciertos delitos lo que ocasionaba que algunos delitos excarcelables dejaron de serlo y de este modo el problema del hacinamiento en las cárceles se iba a aumentar, así que ya no era suficiente la reglamentación sino su efectiva aplicación, para 2007, año de la Ley, el hacinamiento se había reducido a un 21%[2] gracias al mejoramiento de algunos establecimientos carcelarios, que aun continuaba siendo alto y con dicha norma llegaría de nuevo a los niveles del 2004, y así lo revela la Corporación Excelencia en la Justicia que señala que para 2008 el hacinamiento había alcanzado un 27,8% e indica: "una de las causas para que el índice de hacinamiento fuese creciente en el último año fue la implementación de la Ley 1142 de 2007 la cual, entre otros, no permite beneficios ni subrogados penales a las personas que hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los 5 años anteriores y también fija aumento de penas en algunas conductas típicas del Código Penal"[3].

Por esto, la Ley 1142 de 2007 fue reglamentada por el Decreto 177 de enero de 2008, ampliando el beneficio a los sindicados, imputados o acusados a quienes se buscaba proteger sus derechos fundamentales, con dicho Decreto se dio inicio por parte del Ministerio del Interior y de Justicia de las etapas correspondientes para la contratación estableciendo la primera fase en el artículo 9 de dicho Decreto, indicando que se aplicaría transitoriamente y como parte de esta primera fase en los distritos judiciales, donde existen por su carácter más población en situación de hacinamiento y con inicio a mas tardar el primero de julio de 2008, e incluso en el CONPES de 2008 se había asignado un presupuesto de 15.000 millones para la realizar las actividades previas tales como la capacitación del personal del INPEC[4]; sin embargo dichas metas no fueron cumplidas y la contratación según comunicado N° 453 de la Presidencia de la república es un contrato de arrendamiento suscrito con la empresa de servicios públicos de Manizales, Gestión Energética S.A. –Gensa ESP, por un valor de $39.756.963.497 millones de pesos, el cual se paga por dispositivo electrónico efectivamente instalado, se realizó solo hasta noviembre de 2008, esto porque no se contaba con la infraestructura suficiente para la aplicación en las fechas

[2]Contraloría General de la República. (25 de 01 de 2009). Informe Social 2008 presentado al Congreso . *Inclusion y Exclusión social en Colombia: Educación, Salud y Asistencia Social - Mercado y Política Social* .

[3] Corporación Excelencia en la Justicia. . (Septiembre de 2008). Evolucion de la Situacion Carcelaria en Colombia .

[4] Planeación, D. N. (2008). *Gasto del Sector Justicia. Boletín direccion de Justicia, Seguridad y Gobierno* .

previstas por el Ministerio del Interior y de Justicia ya que en 2008 existían 20.141 presos con detención domiciliaria y un personal que según estadísticas de SISIPEC de 111 personas para dicha población por lo que se expidió el Decreto 3336 de 2008 en el que manifestando el incremento de la población y la evolución de la normatividad modifica el Decreto 177 de 2008 y reduce la aplicación territorial al distrito judicial de Bogotá como pan piloto para su ejecución e inicio de dicho proyecto excluyendo a los de Armenia, Manizales y Pereira, sin embargo la efectiva aplicación se realizo hasta el 6 de febrero de 2009 inaugurando el uso de dichos dispositivos, el primer beneficiario era un hombre condenado a 48 meses de detención domiciliaria por comprar 16 CDs piratas de música[5].

Así, con la implementación en el año 2009, en agosto se habían impuesto 1200 sistemas de vigilancia electrónica y en el segundo semestre la tasa de hacinamiento se encontraba en 38,2%, cifra evidentemente alta que regresaba a las de 2004 pero a 31 de diciembre contaban 2959 personas con manillas electrónicas que inciden en la disminución del hacinamiento carcelario[6].

Con los resultados observados la normatividad continuo su cambio y en abril mediante Decreto 1316 de 2009 se amplió la cobertura a los Distritos Judiciales de Antioquia, Armenia, Bogotá, Buga, Cali, Cundinamarca, Manizales, Medellín, Pereira, Santa Rosa de Viterbo y Tunja lo que refleja el aumento en la imposición de casi 2000 manillas en seis meses, igualmente el Decreto 4940 de 18 de diciembre de 2009 amplía el cubrimiento al territorio nacional esto con miras al cumplimiento de la meta de aplicación a 31 de diciembre de 2010, dichos avances los manifiesta el Ministerio de Interior y Justicia en el Informe De Seguimiento Gerencial de agosto de 2008 en el que señala que una de las medidas que ha obtenido mayor cumplimiento de metas es la implementación de los brazaletes electrónicos con una gestión de 100% y resultados de 92%, cifras que serán cuestionables en el sentido de la efectividad posteriormente.

2. CLASIFICACIÓN DE SISTEMAS DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA

El Decreto 177 de 2008 estableció las modalidades a utilizar para la vigilancia electrónica en su artículo 3 el Seguimiento Pasivo RF, el Seguimiento Activo GPS y el Reconocimiento de Voz.

[5] "Hoy Sale El Primer Preso Con Vigilancia Electrónica" . en: *El Tiempo*. 6 de Febrero de 2009.

[6] Gestión y Seguimiento a las metas del Gobierno. Reporte 12 de Enero de 2010

2.1. El seguimiento pasivo R

Establecido en el artículo 4 del Decreto 177 de 2008 y modificado por el Decreto 1316 de 2009, modificación que adiciona a la descripción física y técnica la orden por parte del juez o la adopción del INPEC como medida de control define esta modalidad como *un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado, sindicado, imputado o acusado, según fuere el caso, el cual trasmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional;* es decir que se requieren tres elementos materiales: un brazalete o tobillera, un receptor y una línea telefónica. Este sistema se caracteriza por impedir el movimiento de la persona a una distancia máxima de 100 metros de Radio Frecuencia (RF) de su lugar de residencia. El sistema RF registra datos como el posicionamiento, dirección y fecha, creando un registro permanente del movimiento diario.

La tecnología que utiliza el brazalete-tobillera es *Mininature Tracking Device* MTD (localización de arte en miniatura) que, como indica el artículo, queda sujeto al cuerpo del individuo, dicho artefacto es de calidad alta y no requiere precaución con respecto al agua por lo que el individuo no solo puede sino debe bañarse con dicho elemento[7]; el segundo dispositivo es el receptor que posee la tecnología del GPS con una alta sensibilidad y cuando la manilla se coloca en la unidad del cargador inicia la carga que se dan los datos diarios a través de la línea fija, en los que los encargados en el Centro de Monitoreo observan si existió alguna violación. Además, desde el Centro de Monitoreo se puede ingresar al software para observar la ubicación exacta de la persona. Cabe aclarar que este dispositivo se diferencia de la modalidad activa en que el sujeto procesado no puede salir de su residencia lo que hace que se efectúe un control externo de quienes se encuentran en su residencia pagando una condena y se disminuya la necesidad del personal de guardia del INPEC porque no se requiere del guardia frente a la puerta de la residencia correspondiente.

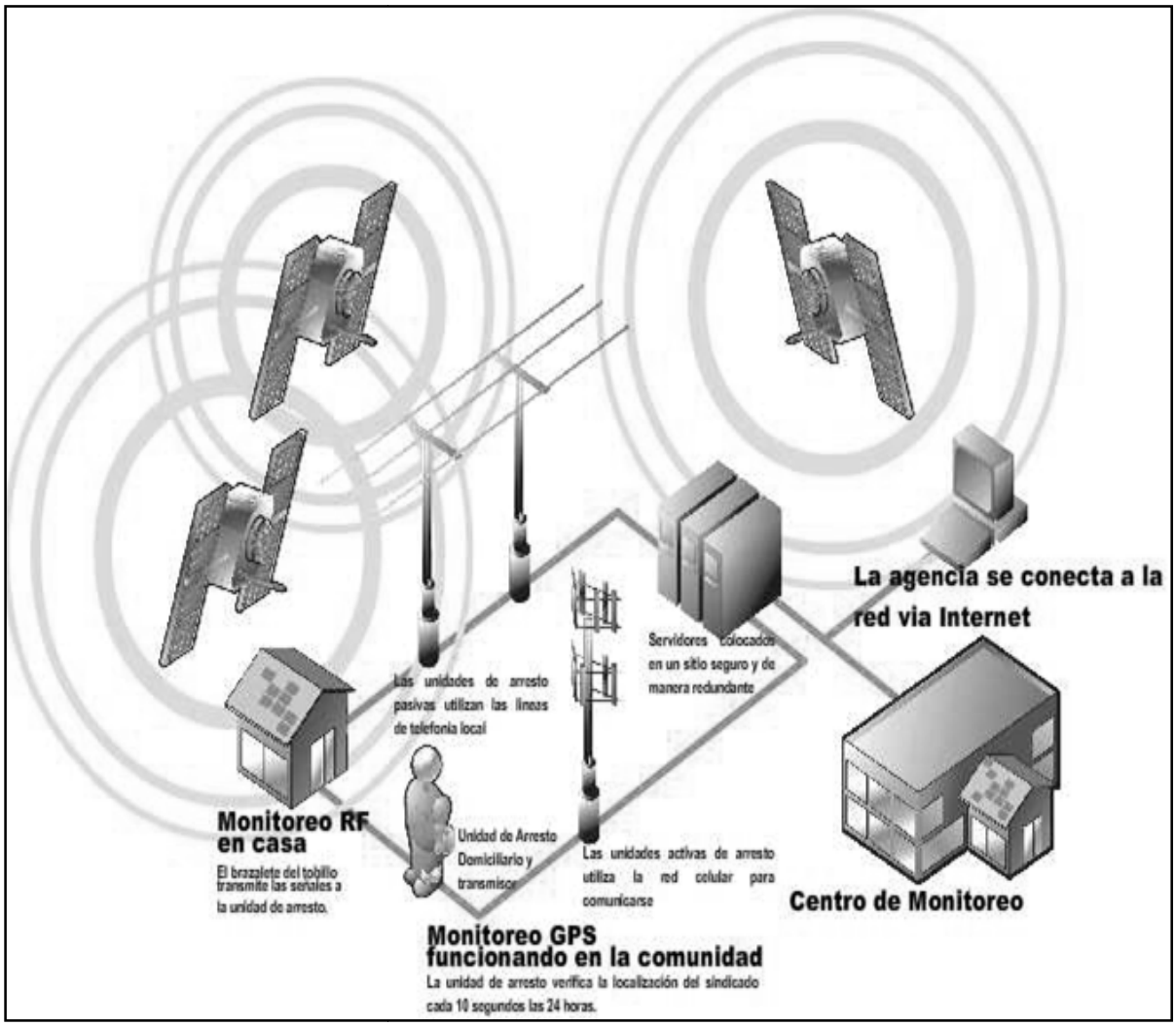
2.2. Seguimiento Activo– GPS

Artículo 5 del Decreto 177 de 2008 modificado por el artículo 3 del Decreto 1316 de 2009 que elimina la necesidad del consentimiento del individuo para la imposición del brazalete o tobillera, dicho mecanismo cuenta igualmente con el dispositivo MTD y adicionalmente en la cintura se debe portar una unidad GPS que grava la información de la ubicación cada 10 segundos otorgando una información precisa sobre la localización y detecta el movimiento para impedir la entrada de las zonas de exclusión y la información obtenida se envía en forma de

[7] Teresa. Moya.Directora del INPEC 2009 (7 de Febrero de 2009). (P. H. Hoy, Entrevistador)

datos GPRS vía celular a través de las plataformas establecidas en Colombia GSM y CDMA, la ventaja de este sistema sobre el anterior es la notificación automática al Centro de Monitoreo del incumplimiento de las reglas gracias a la observación de datos en tiempo real y a los mapas GPS con los que cuenta dicho Centro; el sistema permite que el individuo labore y de esta manera se cumpla el fin de la resocialización e incluye las zonas a las que no le es permitidlo el ingreso por la condición en la que se encuentran.

Funcionamiento de la modalidad de seguimiento activo.



Fuente: Ministerio de Interior y Justicia

2.3. Verificación Biométrica

Este medio se encuentra establecido en el artículo 6 del Decreto 177 de 2008 como sustitutivo de prisión o detención preventiva por medio del cual se hace una identificación del individuo a

través de rasgos biológicos distintivos tales como la voz o la huella digital, aunque el Ministerio del Interior y Justicia indicó varios métodos de identificación como ADN, huella, firma, rasgos faciales o geometría de la mano el Decreto estipula únicamente el reconocimiento de voz que se hace a través de una llamada a la residencia donde la voz obtenida se compara con una impresión tomada con anterioridad, la comparación se realiza a través de un software en el que se evalúa inicialmente las características propias de la nariz, garganta y boca que son irrepetibles en cada persona, el Centro de Monitoreo almacena un archivo para cada registro de voz que es abierto en el momento de realizar la llamada que se ven reflejados en una gráfica LR en la que una curva permanece estática que corresponde al registro y la nueva voz incorporada debe ser una curva que se asemeje a la ya guardada cuando esto ocurre existe una identificación positiva en caso contrario es de carácter negativo en donde deben verificar nuevamente y si se confirma el resultado negativo se procede al traslado de la policía para la búsqueda del sujeto y su entrega al juez quien lo procesa como fugado.

3. POLÍTICA CRIMINAL Y LEGISLACIÓN ESTATAL

En su artículo primero, el código penal colombiano consagrado por la Ley 599 de 2000 establece la dignidad humana como el fundamento del derecho penal. Esta afirmación tiene un trasfondo histórico bastante relevante, pues es el reconocimiento del hombre como tal y en toda su integralidad, reconocimiento que surge desde la reflexión colectiva sobre la necesidad de otorgarle garantías incluso a aquellos sujetos que cometen conductas reprobables por la sociedad a tal punto que se vuelven punibles, esto no significa que no exista o desaparezca el desvalor social de sus comportamientos, sino que se da un trato de igualdad y respeto como sujeto procesal. Dichos postulados se han evidenciado por la manera en que se ha perseguido a través del tiempo, incluso de forma violenta, a quienes son hallados responsables de conductas delictuosas, no solamente por las personas afectadas por el ilícito sino también por las potestades que han tenido los Reinos, y posteriormente los Estados, de acusar y castigar.

Esas prerrogativas que aún tienen los Estados se han visto limitadas por las manifestaciones populares para restarles poder y garantizar la legalidad de sus actuaciones, como en el caso de la revolución francesa, en donde por fin surgen los primeros postulados para que el ya nombrado principio de la dignidad se garantice de la manera tan clara como ocurre hoy en día repercutiendo en la manera como se imponen penas. Los sistemas punitivos que usan los Estados se encuentran en constante evolución y cambio debido a las variaciones propias del acontecer social de las naciones, por eso mismo, la política criminal debe ser variante y así permitir que se acople toda pena a las mejoras que se le hacen al sistema tanto ideológica como tecnológicamente.

En Colombia, además de intentar brindar mejores condiciones para la calidad de vida de los reclusos con la creación de nuevos centros carcelarios, desde hace cierto tiempo se ha implementado el control electrónico como medida punitiva en ciertas situaciones. Ese control responde a dos necesidades principalmente: 1. Reducir los niveles de la población recluida en Colombia y 2. Mejorar las condiciones de vida de los condenados que no sean de alta peligrosidad para la sociedad.

Sin embargo, al entrar en detalles en cuanto a la vigilancia electrónica, los postulados que usa el Estado cómo fórmula para evitar y controlar el crimen, es decir, su política criminal, carece de fidelidad al texto principal en materia penal que ha proclamado nuestro legislador. Esto se debe en parte a los grandes cambios que ha tenido la conformación estatal, y sus modelos económicos entran a ser parte de las influencias de las acciones penalizadoras. Así, un sujeto que se encuentra aprisionado en una celda, deja de ser un sujeto productivo en materia monetaria para la sociedad, pero ello es un problema del sistema de producción que hace ya bastante tiempo quedó en el olvido, lo que se vive hoy es el siguiente paso dentro de la cadena "evolutiva" del sistema: el consumo. Si un hombre puede trabajar dentro de una prisión el efecto deja de ser negativo en el sistema productivo, pero si es el mismo hombre el que no tiene la capacidad para invertir en el mercado a través del consumo y al que no puede llegar todo el armazón publicitario que mueve a la sociedad consumista, entonces empieza a existir una falla en la misma.

Es frente a ese consumo y al hedonismo que se ha venido cultivando que se necesita cambiar el orden dado en cuanto a la dignidad, dando un giro que coloque en primera fila la libertad, no la libertad total del ciudadano común, sino la libertad de desplazamiento y de inversión. Por ello, la actividad legislativa varía de acuerdo a estos cambios socio-económicos y de expansión tecnológica de cara a la globalización. En primer lugar, la Ley 1142 de 2007 reforma el código penal y de procedimiento penal regulando y estableciendo la vigilancia electrónica a través de un nuevo artículo. Para que no se vulneren las concepciones de desvalor de algunos delitos se establecieron los supuestos mínimos para que un sujeto pueda ser beneficiario de este tipo de sanción más leve, por ello se excluye del beneficio los delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

Con todo, dicha Ley se limitó a crear ese nuevo artículo y a moldear los pilares que lo rigen, pero aún faltaba su efectiva creación material y aplicación. Por ello, su complemento al año siguiente de su promulgación fue el Decreto 177 de 2008, en el cual se plantean las expectativas reales de la Nación al momento de implementar la vigilancia electrónica como medio de sustitución carcelaria, se pensó en los limites presupuestales, porque al ser un elemento de última tecnología se requería de una inversión por parte de las autoridades administrativas y judiciales, así, se escalonó su uso a través del país creando cuatro fases temporales para la adecuada inserción del sistema tecnológico en el ordenamiento penal; esas limitaciones no solo se reflejaron en la aplicación territorial, sino también en la clasificación tecnológica realizada pues son mecanismos de vigilancia electrónica como sustitutivos de la pena de prisión o de la detención preventiva, el Seguimiento Pasivo RF, el Seguimiento Activo GPS y el Reconocimiento de Voz, cada una de estas con un nivel de desarrollo distinto.

Al ampliar el margen de libertad de las personas condenadas y que anteriormente se veían privadas absolutamente de esta es posible caer en la idea de que se está generando de cierto modo una tendencia abolicionista del derecho penal porque es cada vez menor la concepción de castigo percibida, no obstante, además de implicar un riesgo contra las garantías penales, no es uno de los objetivos de los entes penitenciarios nacionales ni de las autoridades judiciales debido a que el abolicionismo suprime los límites que esta rama del derecho impone y rompe con las maneras en que se regulan las relaciones sociales. Como ya se ha visto, la Ley penal en ningún momento pretende reducir sus efectos de desvalor frente al acto delictuoso, pues sólo algunos tienen acceso a este beneficio teniendo en cuenta sus conductas y comportamientos, sino que busca hacer también propias las garantías constitucionales que propugnan por un mejor funcionamiento a cabalidad del sistema procesal y judicial.

La política criminal es cambiante y depende del gobierno que se encuentre al mando y del contexto socioeconómico en que se encuentre el lugar en que se va a aplicar, por ejemplo, en la década de los ochentas en Colombia se tenía como política criminal el combate al narcoterrorismo como pilar, mientras que en la actualidad y debido a los cambios que ha tenido la sociedad y el gobierno colombiano se ha establecido la seguridad democrática como política estatal en la búsqueda de combatir a los grupos insurgentes .

Desde esta óptica se entiende que la política criminal está directamente ligada al Estado quien la asume como mecanismo de control social para enfrentar las manifestaciones de la población que asume conductas causantes de prejuicio social (delincuencia), con el ánimo de garantizar la seguridad del Estado y de sus habitantes. La política criminal no sólo abarca el carácter punitivo

sino que debe plantear en su formulación la prevención del fenómeno social de la delincuencia con el ánimo de evitar la comisión de un hecho punible o su reincidencia en el mismo[8].

Otro gran interrogante en cuanto a la perspectiva político criminal es si el uso de la vigilancia electrónica logra pasmar la crisis carcelaria que aqueja no sólo a Colombia sino a toda Latinoamérica. La experiencia de estos instrumentos en otros países, y el poco tiempo que lleva en el nuestro, ha demostrado que las posibilidades de que esto ocurra son escasas. Esto se debe en gran medida al trasfondo antropológico del comportamiento criminal en nuestra sociedad, a lo largo de muchos años, Colombia se ha caracterizado por ser un territorio en el cual se han cometido toda clase de actos criminales de cualquier calibre, y más aún cuando dichos hechos encuentran soporte en la lucha violenta de grupos al margen de la Ley levantados en armas y que logran su sostenimiento a través de negocios y comercio ilícito. Al no obtener una solución de fondo para la resolución de estos conflictos, se empezó a utilizar el derecho penal desde su otro extremo criminalizando las conductas resultado de todos los procesos de discordancia y violencia, como es el caso de el uso y comercia final de sustancias psicoactivas. Si la política criminal se enfocara en utilizar sus herramientas para primero, utilizar la educación como fuerza del control social primario y posteriormente (como un carácter residual del control social primario) utilizar el derecho penal en esas franjas de violencia, para así dar vía libre a la despenalización de actividades que no salen del ámbito de la vida privada, y cuya penalización se convierte en un problema crítico.

Por otro lado, esa crisis carcelaria no debe servir de excusa para pasar por alto el riesgo social que implica la realización de algunas conductas desviadas, catalogadas así por el legislador. Es por ello que la misma Ley establece límites a quienes deseen obtener el beneficio de la vigilancia electrónica evaluando sus conductas.

Además de los lineamientos que se han dado en cuanto política criminal en la normatividad interna es importante considerar que todo ello se debe encontrar dentro de un marco de correspondencia con la Constitución Política de Colombia y los diferentes tratados que se han celebrado a nivel Internacional. La Fiscalía General de la Nación, encargada de Garantizar el acceso a una justicia eficaz y oportuna con el fin de encontrar la verdad dentro del marco del respeto por el debido proceso y las garantías constitucionales ha plasmado en varias ocasiones dicha correspondencia a través del desarrollo histórico-normativo de la política criminal colombiana:

[8] Fiscalía General de la Nación. Boletín interno política criminal. Dirección Nacional de Fiscalías, p. 8

"Al referir algunos de los antecedentes normativos de la Política Criminal es preciso citar la resolución 415 de 1950 que refiere la celebración de congresos internacionales sobre la prevención de la delincuencia y tratamiento del delincuente, para tal fin se crea el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente ILANUD.

A partir de esta fecha se han celebrado varios encuentros internacionales en materia de prevención y tratamiento del delincuente, como por ejemplo los celebrados en Ginebra en 1955,Londres 1960, Estocolmo 1965, Kioto 1970, Ginebra 1975, Caracas 1980, Milán 1985 y posteriores. Estos encuentros han sido relevantes en la formulación de tratados y convenios internacionales en Política Criminal.

En el contexto colombiano, se puede referir la Constitución Política de 1991 en su capítulo VI, artículos 249 y 251 (de la Fiscalía General de la Nación y sus funciones, donde se especifica la participación en el diseño de la Política del Estado en materia criminal).

Consecuentemente la Corte Constitucional, en Sentencia C-646 de 2001 MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, abandona la tesis según la cual la formulación de Política Criminal es exclusividad del Presidente de la República, definiendo la Política Criminal como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción .

Anterior a la sentencia en mención, se dictaron otras jurisprudencias donde se abordó la temática de política criminal, como: la Sentencia C-171/93 donde se pronuncia la Corte sobre la necesidad de que en materia de decisiones de Política Criminal los preceptos deban guardar relación directa y especifica con la Constitución y la Sentencia 037/96 donde se hizo la revisión Estatutaria de la Administración de Justicia.

Posteriormente ratificado en la Ley 888 / 28 de Junio de 2004 , por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003, en sus artículos 37 y 38, en lo relacionado con el Consejo Superior Política Criminal y Penitenciaria, donde señala que la Fiscalía General de la Nación a través del Fiscal General hace parte del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria".

En conclusión, a pesar de que los esfuerzos realizados para alcanzar una cultura judicial que permita el respeto máximo de las garantías constitucionales y penales han sido altos, dentro de la política criminal estatal ha hecho falta aunar esfuerzos para que el control social, frente a los desvalores que conllevan las conductas desviadas, no se quede únicamente en el uso de la prisión o del seguimiento exhaustivo y minucioso a quien tiene otra clase de pena, sino que se haga uso de las demás ciencias que complementen el derecho penal para hacer un uso adecuado del control social desde sus bases.

4. PROCEDIMIENTO

Los requisitos a cumplir por parte del procesado se establecieron en el Decreto 2636 de 2004, pero como se ha mencionado este sufrió varias modificaciones como los requisitos, así la Ley 1142 de 2007 en su artículo 50 que adicionó el artículo 38A. Señala el artículo en mención:

*"**Artículo 38 A**. **Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión**. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurran los siguientes presupuestos:*
1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
a) Observar buena conducta;
b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello".

Tal y como lo establece este artículo fue reglamentado por el Decreto 177 de 2008 que simplemente mantuvo dichos requisitos, pero a través del Decreto 1316 de 2009, se adicionaron los parágrafos 1 y 2 en los que se señala que el juez además de ordenar la utilización debe también evaluar la necesidad de la imposición, se excluye a aquellos que se acogieron a la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005 y a la no aplicación en el Régimen de Responsabilidad Penal Adolescente y se incorpora una formalidad que es la presentación por parte del sujeto al

establecimiento quienes remiten los documentos al juez que a su vez los evalúa conforme a protocolos indicados por el INPEC.

El establecimiento de estos requisitos en relación con el Decreto 2636 de 2004 amplió su cubrimiento a personas con una condena mayor, sin embargo también restringió el beneficio a quienes hayan cometido los delitos taxativamente indicados y quien acceda debe demostrar su vida en sociedad comprobando que su cumplimiento de la pena fuera de un establecimiento carcelario no representa peligro para la sociedad y debe haber indemnizado los perjuicios causados a la víctima.

No solo el juez de ejecución de penas tiene la facultad de imponer la medida de vigilancia electrónica sino el juez de conocimiento cuando profiere sentencia condenatoria mencionando si cumple las condiciones establecidas, el juez de garantías podrá pronunciarse cuando se trate de imponer reclusión en el lugar de residencia y considere necesario adicionar el uso de mecanismos electrónicos.

Luego de aprobada la utilización del mecanismo el individuo debe realizar un acta de compromiso en la cual se establece de acuerdo al artículo 5 del Decreto 1316 de 2009 la obligación de proteger el mecanismo y no ocasionar su destrucción lo que conllevaría a la revocatoria del beneficio y sanciones penales, además debe comprometerse a tener buena conducta, no incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena, cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida, comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello[9].

5. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA APLICACIÓN ESTADOUNIDENSE, ESPAÑOLA Y COLOMBIANA.

El control electrónico en Estados Unidos y España tiene muchas similitudes con el control que se sigue en Colombia en cuanto al modo en que se controlan los penados con vigilancia telemática. El seguimiento RF y el seguimiento GPS, tanto en EE.UU. como en España y Colombia, tienen el mismo funcionamiento. Además, con el reconocimiento de voz sucede lo mismo. La diferencia no radica en su funcionamiento sino en su aplicación.

Tanto en España como en Estados Unidos, se aplica para diferentes penas, unas privativas de libertad y otras no, por ejemplo:

[9]. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Boletín No.38 Marzo de 2009. "VIGILANCIA ELECTRONICA"

- Tuvo, en sus inicios, la aplicación de la tecnología de control electrónico junto a la casa por cárcel.
- El control electrónico se utiliza como medida cautelar para la vigilancia de acusados, se evita así su fuga o la comisión de otro delito. En España se utiliza además como pena de alejamiento cuando se producen lesiones entre individuos.
- Pero también actúa como pena. Es así como se articula con el arresto domiciliario para la vigilancia del reo.
- Para la libertad condicional y para los casos en que las penas no son privativas totalmente de la libertad sino que el acusado queda en "semilibertad" por ejemplo tiene que cumplir cierta cantidad de la pena en la cárcel y la otra con el control electrónico.
- Para la libertad condicional también se aplica.

5.1. Debate en Estados Unidos

Varios modelos de monitorización electrónica a presos, o personas que presentan cierto nivel de peligrosidad para la sociedad, se han ido implementando en Norte América. Presentaremos a continuación un breve recorrido histórico del control electrónico que se ha implantado, desde ya hace varios años, en Estados Unidos. Presentaremos sus inicios, sus avances y retrocesos, hasta su actual regulación y aplicación. Es mínima la bibliografía sobre el tema, son pocos los estudios que se han hecho de este tipo de penas en el país, por lo que acudimos a autores extranjeros, y algunos ensayos sobre el tema, a falta de bibliografía nos vemos en la necesidad de incorporar bibliografía citada en tesis sobre el tema.

5.1.1. Inicios de la vigilancia electrónica.

La vigilancia electrónica tiene sus orígenes a mediados de la década de los 60s, 1964, en Estados Unidos cuando un grupo de científicos de la Universidad de Harvard, entre ellos científicos, sicólogos e ingenieros, decidieron crear un dispositivo para la monitorización de pacientes, enfermos mentales, reincidentes en sus conductas delictuales. El dispositivo tenia por nombre "*electronic rehabilitation system*" y sus funciones eran la transmisión de datos (lugares que visitaba, actividades que realizaba) y el establecimiento de una comunicación con el vigilado por medio de tonos. El principal exponente de esta idea es el profesor de psiquiatría Ralph Schwitzgebel, y tenía por objetivo la rehabilitación de pacientes por vía electrónica.

En palabras de Schwitzgebel: "*podría permitir liberar de forma segura a ciertos reincidentes que de otro modo seguirían encarcelados. Una persona liberada de esta forma sería menos propensa de lo habitual a cometer delitos si un registro de su localización quedaba grabado en una estación*

base. Si además se incluye un sistema de comunicación por tonos de doble vía con la persona liberada, se podría establecer una relación terapéutica, en la que la persona en libertad vigilada fuera premiada, avisada o informada de otro modo de acuerdo con un plan terapéutico"[10].

La "psicotecnología", así denominada, era la rama para la cual se había diseñado dicho invento. Como su mismo nombre lo dice es la tecnología aplicada a la psicología y tenía como fines la rehabilitación de los pacientes o de presos que reincidían en su conducta. El "sistema de rehabilitación electrónica" fue el primer instrumento de monitorización a distancia de sujetos, sin embargo su objetivo no era el de penalizar al sujeto infractor sino, como lo denomina su creador, el rehabilitar al sujeto enfermo por medio de tonos. Claro está que este dispositivo, creado en los 60´s, no podía ser de la manera en que hoy lo conocemos. Según varios autores, éste era un dispositivo grande y pesado, poco práctico, además de que su señal de emisión no cubría todas las áreas y su rango de alcance era de alrededor de un cuarto de milla.

"En las investigaciones sobre la conducta humana realizadas hasta la fecha, el individuo estudiado o bien ha estado sujeto a una constante vigilancia, creando un ambiente inhibidor y desnaturalizado, o bien se ha confiado en los informes subjetivos que el individuo proporciona de su propia conducta. Las dos técnicas tienen obvias limitaciones y frecuentemente los resultados de estos estudios han sido inadecuados. Por ejemplo, en la penología moderna, un objetivo principal es la rehabilitación de delincuentes convictos. Aún así, las herramientas penológicas y las técnicas comúnmente utilizadas implican o bien un elevado grado de restricción situacional (prisión) o bien supervisión limitada a través de contactos periódicos con el individuo (*probation*). La diferencia entre ambas técnicas es tan grande que, en muchos casos, la transición de una técnica a otra puede conllevar formas de estrés contra rehabilitadoras"[11] como vemos, el inventor de la monitorización electrónica estaba haciendo una crítica al sistema penal estadounidense, un control a la política criminal que en esa época se establecía. Según el autor, el sistema penal estaba para la retribución al individuo infractor de la Ley penal y no para su rehabilitación, de ahí de por qué y el para qué del dispositivo de monitoreo[12].

---

[10] Schwitzgebel, Ralph K. (1969). Issues in the use of an electronic rehabilitation system with chronic recidivists. *Law and Society Review*, *3*(4), 597-611. Citado en: "Tecnología y poder. Un análisis foucaultiano de los discursos acerca de la monitorización electrónica."

[11] Schwitzgebel, Ralph K. & Hurd, William S. (1969). *Patente EE.UU. No.3478344*. Washington, DC: Oficina de Patentes y Marcas de EE.UU. Citado en: "Tecnología y poder. Un análisis foucaultiano de los discursos acerca de la monitorización electrónica"

[12] "(…)de hecho se presentaba como un dispositivo que podría algún día sustituir a las prisiones. Sus inventores y defensores (Switzgebel, 1964, 1969a, 1969b, 1969c, 1970; Ingraham y Smith, 1970; Ingraham y Smith, 1972) sostenían que el dispositivo, con sus posibilidades de disuasión e intervención, aumentaría considerablemente la seguridad de las personas y de la propiedad. El sistema de rehabilitación electrónica se presenta así, como alternativa a encarcelamientos a largo plazo para los reincidentes crónicos o para la supervisión obligatoria personal en la comunidad. Se dibujaba un escenario en el que dejarían de ser necesarias

Otro autor se refiere al invento de Schwitzegebel en los siguientes términos: "El sentido del dispositivo definía a su vez los efectos y los usos de este primer modelo: estaba diseñado para rehabilitar. El seguimiento y la vigilancia eran un complemento de sus capacidades terapéuticas, de su capacidad de educar a los/a reincidentes, de su capacidad para corregirlos a través del examen y del auto examen"[13]. Este primer dispositivo estaba pensado para permitir una comunicación y un examen conductual constante del que el sujeto debía ser consciente para poder aprender[14]. Porque el uso eficiente del dispositivo se basada en que éste aprendiera: aprendería a comunicarse, a responder las señales del terapeuta, y aprender determinadas conductas y desprender otras[15]".

Varias son las publicaciones del profesor Schwitzegebel, podemos hacer mención a varios de sus análisis, por ejemplo: "(…) la bola y la cadena fueron sustituidas por el patio de la prisión, y que el patio de la prisión se empieza a pasar a las "*half-way houses*", algún día las prisiones serán museos o monumentos a la inhumanidad y a la ineficacia del castigo social, la necesidad de darle un nuevo contenido a la pena de prisión es el factor que más influye en los científicos de Harvard para hacer de las prisiones algo del pasado". Es de resaltar el esfuerzo por incentivar nuevos tipos de penas, en contradicción a la habitual pérdida de libertad. Después de este breve recuento, veremos cómo se dio el progreso del control electrónico en Estados Unidos.

Ya habíamos mencionado la poca eficacia del aparato en cuanto a rango de cobertura se refiere, además de lo poco cómodo (gran tamaño y peso). Fueron estos motivos, además del costo del mecanismo, lo que sirvió de excusa para dejar de lado el monitoreo electrónico en esta década. Pocas personas se vieron fascinadas por la monitorización por lo que se dejó de lado. En la década de los 60s y 70s el avance tecnológico no era lo suficiente como para acomodar a la demanda que exigía la implantación de los mecanismos de vigilancia electrónica, se necesitaba de la creación de una gran infraestructura para ver la eficacia del mecanismo, creación de centros de monitoreo, comunicación con cada uno de los penados, etc. Además para esta época, en estados unidos, se estaba dando un cambio en la política criminal en cuanto la dureza de las penas: varias reformas a la Ley penal hacían ver la pena como una simple retribución por el daño efectuado a la sociedad y no se tenía en cuenta el carácter resocializador de la prisión. Los conservadores de Estado Unidos tenían por bandera el alza de las penas y la justificación de la

---

las prisiones: en el momento en que determinadas conductas delictivas pudiesen ser predichas o reguladas en la comunidad, ya no serían necesarias las cárceles" tomado de: http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-170-44.htm

[13] Schwitzgebel, Ralph K. (1969). *Issues in the use of an electronic rehabilitation system with chronic recidivists.* Op. cit.

[14] Ibíd.

[15] VITORES, Anna; DOMÉNECH, Miquel; Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales; Universidad de Barcelona; Vol. III; Núm. 170; 01 de Agosto de 2004.

prisión como única pena valida por el daño a la sociedad. Para resumir: factores políticos, económicos, y el poco desarrollo tecnológico hicieron que *"electronic rehabilitation system"* se dejara de lado. Era bastante costoso edificar la infraestructura necesaria para su aplicación.

5.1.2. Desarrollo

Pero, ¿Cómo era el funcionamiento del dispositivo? Debemos tener en cuenta que varios expertos en el tema evalúan este modelo como de primera generación el cual funcionaba de la siguiente manera: se tenía conocimiento del lugar en el que se encontraba el sujeto por medio de un controlador ubicado en su hogar, se trasmitían la información por línea telefónica a una central que conocía sus movimientos. Se tenía, entonces, que llevar el dispositivo que emitía señales de tonos a distintos trasmisores que las llevaban a la central, lo cual permitía mantener una relación entre vigilado y vigilantes. Se tenía la idea de una comunicación bidireccional en el que se comunicaban por tonos, entonces cuando el sujeto vigilado estaba actuando de manera incorrecta se le enviaban tonos para advertirlo y, si de lo contrario, se estaba portando de la manera correcta también se le enviaban señales que los estimulaban a seguir haciéndolo.

Un segundo periodo de la monitorización electrónica, si lo queremos ver por etapas, se da por la falta de atención del mismo. Como ya se había hecho mención, los costes para su aplicación eran bastante amplios y la política criminal en estados unidos había sufrido un cambio sustancial en cuanto a la dureza de las penas. "Como segunda fase de la monitorización empieza en la década de los 60 y mediados de los 80s. Fue poca la promoción que se le dio a la idea del investigador (Schwitzgebel) no fue desarrollada su tecnología. El dispositivo de control era muy voluminoso y el rango de cobertura era bastante reducido (un cuarto de milla). Además en la década de los 90s el sistema punitivo estadounidense sufre un cambio en cuanto al fin de la pena, no era muy importante la rehabilitación de los presos.[16]" varias Leyes en Estado Unidos hicieron del sistema penal un sistema fuerte en cuanto a penas y la única solución que se tenían eran las cárceles.

Después de esta fase, llegamos a la tercera en la que nos encontramos con un redescubrimiento del modelo previamente establecido. Varios factores hicieron posible su aplicación. Empecemos por decir que se estaba dando un fenómeno de hacinamiento en las cárceles estadounidenses debido a la política criminal impuesta en los años anteriores. Las cárceles estaban sobrepobladas por lo que se debieron diseñar diferentes penas a la cárcel. Es así como en Nuevo México, EE.UU., un juez en sentencia, decide dar como pena la casa por cárcel con monitorización electrónica. Se estableció en la sentencia que el condenado tenía como pena la casa por cárcel y

[16] González Blanqué, Cristina. *El Control Electrónico en el Sistema Penal.* Tesis doctoral. Pp. 21-22. En línea: http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UAB/AVAILABLE/TDX-1120108-151704/cgb1de1.pdf

se estableció que un experto en electrónica haría el diseño del dispositivo de vigilancia. El mismo juez, J.C. Aove, tenía como propuesta la excarcelación a personas por delito de conducción en estado de embriaguez o delito de cuello blanco, ya que para él no representaban un grave riesgo para la sociedad y la prisión no era el castigo necesario para estos delincuentes. "El Instituto Nacional de Justicia de EE.UU. consideró que era viable la aplicación de tecnologías en el sistema punitivo y su aplicación junto al arresto domiciliario"[17].

Entonces, como primer factor tenemos el hacinamiento en las cárceles y los costes que representaban la creación de nuevos centros de reclusión. Era más económico instaurar nuevas medidas, alternativas a la prisión, que la creación de nuevos centros penitenciarios. Otro factor de vital importancia fue el cambio que se le dio al primer dispositivo de control monitorizado. Ya habíamos mencionado que se tenía como una medida de resocialización en el que los pacientes y delincuentes mantenían una comunicación con sus vigilantes. En el modelo de la política criminal estadounidense se le dio un cambio de sentido: ya no era una medida resocializadora sino una medida retributiva por el daño causado. Se veía ya como una forma de pena, igual de fuerte a la prisión. "Así, la monitorización electrónica sufrió la integración institucional en correcciones, comenzando en 1984, debido a su compatibilidad con la contención y objetivos de control en la existencia y el desarrollo de programas de castigo. Más pretenciosamente quizás, el control electrónico tiene la utilidad considerable ideológica en la dirección de reforma correccional, puesto que esto sirve para legitimar el castigo a base de comunidad que programa la dirección tomada – resistente sobre criminales y protector de la comunidad. El discurso correccional de vigilancia electrónicamente mediada presentó la perspectiva atractiva de reforzar Nuevos preceptos de Justicia, también logrando la eficacia de organización y la privatización de funciones de control sociales"[18].

Como último factor determinante para la imposición de este tipo de penas es que ya a mediados de los 80s se contaba con la tecnología suficiente para la instauración del control electrónico, además los costos que antes eran muy altos, habían bajado significativamente. Las líneas telefónicas, por donde se hacía la vigilancia, ya eran lo suficientemente desarrolladas como para soportar dicha atención: "Antes de principios de los años 1980, la infraestructura tecnológica necesaria para la supervisión remota fue desarrollada considerablemente. Los webs de comunicación y recursos habían proliferado enormemente en la década anterior, permitiendo a la comunicación automatizada entre ordenadores y remotamente habían colocado unidades de microprocesador y su encubrimiento. Redes digitales telefónicas que permiten a datos para ser cambiados entre ordenadores habían substituido sistemas más tempranos análogos. En este

[17] Ibíd., p.22-23.
[18] Ibíd.

tiempo los gastos para microprocesadores de ordenador se habían disminuido considerablemente, permitiendo a su amplia difusión social ordenadores en forma de poderosos de escritorio. Además, el ordenador y otros tipos de hardware usado en la supervisión electrónica habían sufrido la mejora continua como vendedores de tecnología avanzada procuraron competir por el mercado de la vigilancia electrónica"[19].

5.1.3. Aplicación

Desde ese momento, en Estados Unidos, se ha ido desarrollando la tecnología para el control electrónico de presos. Además, ha tomado la vanguardia en cuanto a este tema se refiere. Fue en el Estado de La Florida donde se empezó a implementar dicho control electrónico con un número de 2.277 condenados en 1988, y diez años después, en 1998, ya se contaban alrededor de 95.000 sujetos condenados a control electrónico. Vemos que el avance ha sido desmesurado y que ya en todos los estados norteamericanos se han implantado este tipo de penas.

Apenas el 6% de los condenados a prisión están recibiendo el trato con control electrónico. Una cifra amplia si tenemos en cuenta que no hace más de 20 años se empezó a instaurar el modelo del control electrónico en Estados Unidos. No se puede afirmar si el control ha sido eficaz o no, pues es muy corto el tiempo para ver la resocialización de los individuos, mas sin embargo podemos decir que se está teniendo un buen resultado en cuanto a los controles.

Hoy en día se están implantando los modelos de monitorización por medio de GPS (sistema de posicionamiento global) dejando de lado los controles por radio frecuencia. Varios son los tipos de controles. Existe el control activo y el pasivo. El primero se refiere al control inmediato que tiene un individuo, se sabe el lugar y la hora de manera inmediata; mientras que el control pasivo permite un lapso de tiempo en el que no se envía señal. Para cada uno de los condenados con control electrónico se debe evaluar que tipo de control se le hará.

En Norte América se están llevando a cabo discusiones sobre a qué tipo de personas se les debe imponer esta medida y que garantías puede llegar a ofrecer, al ver que ya es un hecho que el monitoreo electrónico está sustituyendo la cárcel en algunos casos. En algunos países, donde se ha venido instaurando este modelo de pena, no ha tenido los resultados esperados pues a las personas que se les impone el control electrónica no son las idóneas para esto, por lo que no han tenido los resultado esperados[20]. Algunos autores tienen como tesis que los mecanismo de

[19] Ibíd.

[20] Es el caso de Inglaterra: "Aunque en los primeros experimentos de Inglaterra se focalizaron en infractores que de otro modo irían probablemente a la prisión, incluso las compañías electrónicas implicadas enfatizaban que para selección de las personas adecuadas a estos

control antidrogas y los mecanismos que no dejan encender los automóviles si se está en estado de embriagues, hacen parte de los mecanismos de control electrónico, mas sin embargo se está en discusión. Debe tenerse en cuenta que estos mecanismos son decretados por un juez y cumplen una función preventiva en cuanto al delito que se pueda llegar a cometer.

5.2. Debate Constitucional en España

En España durante los últimos años, las instituciones penitenciarias han venido desarrollando una nueva manera de cumplimiento de penas fundada en el control o vigilancia telemática, pero también se ha venido presentando un desarrollo doctrinal muy importante para la inserción de este sistema, ahora bien, la primera referencia doctrinal a la vigilancia electrónica en este país la realiza González Rus[21], que consideró su posible aplicación por parte de Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre la base del artículo 101 del proyecto de CP de 1989, que contemplaba la posibilidad de adoptar determinadas reglas de conducta. Actualmente, tal y como señala Armenta, Rodríguez[22], la aplicación de medios telemáticos en el sistema Penal Español, que se consideraba ficción hace unos años sea convertido en una realidad palpable[23].

Algunas doctrinas españolas marcan el debate de la constitucionalidad de la monitorización dado que puede afectar a determinados derechos fundamentales. El primordial argumento a esbozar, en la cuestión sobre la constitucionalidad del control electrónico, es si este es capaz de vulnerar el derecho a la intimidad[24]. Asimismo la doctrina esboza otros aspectos como son: si la monitorización puede constituir una pena inhumana, degradante, si afecta al derecho de asociación, libre ejercicio de actividades religiosas, al principio de igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y al principio de legalidad[25].

---

programas se debía requerir que fuera o su primera infracción, o que se tratara de una infracción menor; personas con trabajo o estudiando, con un domicilio estable y con teléfono" Whitfield, Dick (1997). *Tackling the tag: The electronic monitoring of offenders*. Winchester, U.K. Waterside Press. Citado en: Tecnología y Poder. Un análisis foucaultiano de los discursos acerca de la monitorización electrónica

21 GONZALEZ, Rus, J. (1994): La Custodia Domiciliaria Bajo Control Electrónico. Aproximación a su Contenido y Clases; en VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas (1991); Sevilla: Junta de Andalucía Dirección General de Administración Local y Justicia; pp. 82. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[22] ARMENTA, F; RODRIGUEZ, V; (2002); Reglamento Penitenciario Comentado; Análisis Sistemático y recopilación de la legislación; Sevilla, Editorial MAD, SL; pp 199. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[23] GUDIN, F; (2005); Sistema Penitenciario y Revolución Telemática; ¿El Fin de los Muros en las Prisiones?; Madrid; Slovento; pp. 131. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[24] LEGANES, S. (2004): La Evolución de la Clasificación Penitenciaria, Madrid; Ministerio del Interior/DIGP. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[25] IGLESIAS, M; PEREZ, J; (2005)La Pena de Localización Permanente y su Seguimiento con Medios de Control Electrónico; en Murillo Bello; Estudias Jurídicos sobre la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías. Burgos; Universidad de

En el ordenamiento Español, la protección del derecho a la intimidad está reconocida en el artículo 18 de la Constitución Española. Este artículo, tal y como se ha interpretado por la jurisprudencia constitucional[26], contempla dos formas de protección específicas: por un lado, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones y, por otro lado, se protege de forma diversa y genérica otras intromisiones al derecho a la intimidad personal y familiar, como la que puede constituir la monitorización.

La lesiones que puede originar la monitorización al derecho a la intimidad de la persona monitorizada puede resultar del conocimiento de aspectos de la vida intima de la persona o su familia (Artículo 7.1 y 7.2 Ley Orgánica 1/1982), que puede proporcionar al sistema de monitoreo[27]. En este sentido, es puntual valorar la intrusión a la intimidad que puede soportar la aplicación de las diferentes tecnologías de monitorización actualmente usadas en el Derecho Penal, en concreto la monitorización mediante radio frecuencias activa, el reconocimiento de voz, y la monitorización mediante GPS (*Global Positioning System*), puesto que admiten obtener otros tipos de información de la persona monitorizada y por tanto de su vida privada.

El Tribunal Constitucional, establece una noción amplia de intimidad "(…) *Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española, aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la "dignidad de la persona", que reconoce el artículo 10 de la misma Constitución, y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana* (…)". (STC 231/1998, FJ 3°)[28].

Según el parecer de la mayoría de autores españoles, tal y como señala Leganes, la monitorización mediante radio frecuencia y mediante reconocimiento de voz, no revelan ningún dato personal o información de la persona monitorizada o de su familia, puesto que se limita a comprobar el cumplimento de un arresto domiciliario, esto es sólo constatan si la

---

Burgos/Fundación Caja de Burgos. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[26] ARMENTA, F; RODRIGUEZ, V; (2002); Reglamento Penitenciario Comentado; Análisis Sistemático y recopilación de la legislación; Sevilla, Editorial MAD, SL; pp. 198-199. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[27] ESCOBAR, G; (1997); Los Monitores Electrónicos; Penas Alternativas de la prisión; Barcelona; Bosch; pp197/224; NIEVA, J; (2005); Las Pulseras Telemáticas Aplicación de las Nuevas Tecnologías a las Medidas Cautelares y a la Ejecución del Proceso Penal, EN Justicia; p. 110. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

[28] MIERES, L; (2002); Intimidad Personal y Familiar; Prontuario de Jurisprudencia Constitucional Español; Elcano; Aranzadi; p. 23. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

persona penada se encuentra en su domicilio durante el horario en el que está obligada a hacerlo por razón de la pena de arresto domiciliario que se le ha impuesto[29].

Es importante considerar que constreñir a una persona a persistir durante ciertas horas en su domicilio, puede perturbar a sus rutinas y vida familiar. Pero diversos autores no consideran que esta afección constituya una afección al derecho a la intimidad, y si acaso, derivara del arresto domiciliario y no de la información que pueda revelar la monitorización sobre la vida privada que ocurre en el domicilio de la persona monitorizada.

En conclusión la disposición de dispositivos de monitorización mediante radio frecuencia y GPS, afectan el derecho a la intimidad y al honor de la persona monitorizada, de conformidad con el artículo 7.3 Ley Orgánica 1/1982, porque puede divulgar su condición del penado. Por otro lado, la monitorización mediante GPS también afecta a la intimidad por el tipo de control que permite ejercer. No obstante el Tribunal Constitucional Español permite cierta afección a la intimidad, si se cumplen determinados requisitos como ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia (véase sentencias STC 207/1996, FJ 6°), en ese sentido manifiesta el tribunal formas de poder ser considerada constitucional la afección a la intimidad; debe preverse legalmente, tener una finalidad legitima, adoptarse de forma motivada por la autoridad judicial o administrativa, habilitada legalmente para ello, y respetar los límites de la proporcionalidad.

5.3. **Reflexiones sobre la implementación**.

En Colombia el legislador le ha dado la caracterización de pena no privativa de la libertad; sin embargo, sólo se está aplicando para el reforzamiento de una pena privativa de la libertad como lo es la prisión domiciliaria. Consideramos entonces que la aplicación del control electrónico en Colombia ha de seguir los presupuestos dados por el legislador como pena no privativa de la libertad como en algunos casos de Estado Unidos y España se ha tratado. Ya se mencionó que tanto en España como en EE.UU. la aplicación ha tenido una alta efectividad dada la eficiente política criminal del Estado.

Hasta el momento se ha presentado al lector el funcionamiento del sistema de vigilancia electrónica; sin embargo, es necesario que se haga mención a la forma en que paradójicamente, a través de la reforma de la Ley 1142 de 2007 que adiciono el artículo 38 A del Código Penal, se ha caído en una contradicción frente al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, lo cual ha llevado que el sistema sea aplicado de manera poco trascendental en la concepción del derecho penal. La

[29] LEGANES, S; (2002): Clasificación Penitenciaria, Permisos de salida y Extranjeros en Prisión; Madrid: Dykinson; p. 109. Tomado de: GONZÁLEZ BLANQUE, Cristina, tesis doctoral Control Electrónico en el Sistema Penal.

contradicción radica en que mientras la Ley 906 declara como pena no privativa de la libertad el sometimiento a vigilancia por mecanismo electrónico, el artículo 38A de la Ley 1142 de 2007 le he dado un tratamiento de pena privativa de la libertad, por el contrario en vez de hablar de "sustitutiva de la pena privativa de la libertad" se habla de "sustitutiva de pena de prisión". Esta confusión ha llevado a que el mecanismo de vigilancia electrónico sea utilizado como un reforzamiento de la pena de detención en la residencia del imputado y no como una pena autónoma no privativa de la libertad.

Esta situación precisamente nos lleva a pensar en la indebida concepción de la vigilancia electrónica en Colombia ya que lo que existe realmente es el afianzamiento de una pena ya existente y es allí donde no estamos de acuerdo con su aplicación. En nuestro concepto es mejor que se acate lo establecido en el código de procedimiento penal, por los beneficios que esta medida puede traer tanto para el individuo, para la sociedad e incluso para el mismo Estado.

La explicación para considerar que la aplicación del sistema de vigilancia electrónica resulta menos lesiva y produce mayores beneficios, nace de los mismos problemas que enfrentamos en el derecho penal actualmente.

6. EL DERECHO PENAL COLOMBIANO ACTUAL

Existe la tendencia en la sociedad colombiana, y en la mayoría de sociedades latinoamericanas[30], en creer que el derecho penal no resulta eficaz y por ello acuden a otro tipo de mecanismos de solución de conflictos. Con el surgimiento de grupos "paramilitares" y "grupos de justicia privada" asistimos a un proceso de desinstitucionalización del derecho penal en manos del Estado a manos de los particulares[31]. Por tal razón, en el discurso de retomar la creencia de una sociedad y una población en el derecho penal, resulta fundamental no solamente estructurar las penas sino que también se requiere de una reforma general a todo el derecho penal.

Pareciera que se olvidara que el derecho penal es *ultima ratio*[32] y por el contrario quiere verse en él la solución de todos los conflictos sociales como primera opción. El uso del derecho penal no puede hacerse de manera instrumental de tal manera que consolide consensos artificiosos y efímeros, sino que debe garantizar la persuasión de todos los individuos para que no se cometan

[30] SOTOMAYOR ACOSTA. Juan Oberto. Garantismo y Derecho Penal en Colombia. En: *Garantismo y Derecho Penal.* Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006, p. 104

[31] Ibíd. p. 109

[32] MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal, Parte General, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p. 72

delitos y no caer en la "emergencia estructural" y legislar cada vez que una situación lo requiera.[33]

La aplicación de un derecho penal mínimo debe tener en cuenta: en primer lugar, despenalizar la mayor cantidad posible de los comportamientos penalizados actualmente, que corresponde a comportamientos típicos. Entre ellos proponemos eliminar aquellos tipos penales que consolidan el "terrorismo penal" y no permiten el pleno goce de los derechos[34]; piénsese, por ejemplo, en los delitos de injuria y calumnia que no permiten el pleno goce del derecho a la libertad de expresión y que puede corregidos por medios menos lesivos como, por ejemplo, medidas administrativas o civiles. En segundo lugar, también debe tenerse en cuenta que un derecho penal mínimo es aquel que disminuye la utilización de la cárcel. En este contexto se propone reemplazar las sanciones penales por sanciones administrativas o civiles, incorporar sanciones alternativas, ampliar las formas de suspensión condicional de la pena, de libertad condicional, de ejecución de la pena en semilibertad, de permisos de salida, etc. Es precisamente en este segundo momento, en el que el sistema de vigilancia electrónica constituye un pilar fundamental en la reforma a la manera en que se implementa la prisión y por ende una utilización mínima del derecho penal. Referirnos al primer elemento (la despenalización de algunas conductas típicas), constituye un trabajo minucioso de analizar tipo por tipo en el código penal y reflexionar que tan necesario es punir y que tan proporcional y provechoso para los fines de la pena resulta; hacer dicho análisis desbordaría la intención de este trabajo. En este trabajo exclusivamente pretendemos demostrar que en el segundo momento, es decir en la disminución de la aplicación de la cárcel por medios alternativos, tales como el sistema de vigilancia electrónica, se obtienen mayores beneficios a la luz de los principios que orientan la Constitución Política sobre la dignidad humana y satisface los fines de la pena de: restitución, prevención (general y especial) y resocialización principalmente.

En conclusión, en Colombia existe un derecho penal que se utiliza como primera opción y se ha caído en una lógica de criminalizar cuanta conducta es rechazada socialmente. Pareciera que en el Estado en vez de fortalecer el derecho penal, las ansias de punir han deslegitimado poco a poco la actuación estatal y promoviendo el surgimiento de grupos de justicia privada. La legislación colombiana en materia penal no alcanza el consenso real, sino que responde a criterios e intereses políticos coyunturales[35], pareciera que se olvidaran los aportes de

[33] BARATTA. Alessandro. "Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica" En*: Pena y Estado*. Núm. 1, Barcelona 1991, p. 45.

[34] Sobre los efectos del terrorismo penal como efecto de la defensa social, véase: FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. Trad. de Marina Gascón Abellán. *En: Garantismo y Derecho Penal*. Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006. p. 7

[35] SOTOMAYOR ACOSTA. Juan Oberto, Garantismo y Derecho Penal en Colombia. En: *Garantismo y Derecho Penal*. Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006 Pág. 108

BECCARIA y del humanismo en general, al referirse al derecho penal como una medida que sólo debe aplicarse en casos extremos, donde resulte necesario y donde se cause el menor daño posible al delincuente pero siempre buscando la reparación de las víctimas. El resultado es un derecho penal que no tiene la capacidad de contrarrestar la gran cantidad de conductas que se consideran típicas, el resultado es que se rebasa en la medida de las posibilidades la investigación criminal conllevado, lastimosamente, a la impunidad, acrecentando el surgimiento de grupos armados de justicia privada, acrecentando la desconfianza en el derecho penal; en este punto es preciso recordar las palabras de BECCARIA al hablar del efecto de prevención de las penas: "La prevención no requiere de la severidad de la pena sino más bien de la certeza de su aplicación"[36]

7. **PROBLEMAS ESTRUCTURALES**.

En Colombia existe un problema que, junto a la política de utilizar al derecho penal como primera y no como última ratio, resulta trascendental analizar para comprender la crisis en la que nos encontramos inmersos: el sistema carcelario.

Uno de los principales problemas que afronta la prisión en Colombia es el hacinamiento, debe recordarse que las Naciones Unidas ha recomendado que una cárcel no debería tener más de 1.600 reclusos, La Modelo de Bogotá (una de las principales prisiones de Colombia) está acondicionada para tener a 2.200. Sin embargo, actualmente su población es de 4.320 presos, es decir, casi el doble.

Adicionalmente a ello, en una investigación realizada por la BBC, según lo ha declarado un preso "En la celda solo cabe un preso, pero somos cuatro. Por eso, uno duerme en la placa de concreto, otro en el suelo y los otros dos en los pasillos y en la rotonda, que es una especie de sala del pabellón donde está el televisor", le dice a la BBC Roberto Eduardo Rojas, un preso que nació en la Costa Pacífica. Lo anterior es muestra del trato inhumano al que se es sometido a los presos debido al hacinamiento en las prisiones colombianas[37].

Eso no es todo, la infraestructura de las prisiones, la mala calidad de las comidas, el mal trato por parte de la guardia, y lo que resulta más penoso, lejos de ser un lugar que garantiza la resocialización, la prisión en Colombia se ha convertido en una verdadera "Universidad para ser delincuente" debido a la falta de regulación en cuanto a la distribución de los presos en cada patio, es posible encontrar juntos en la prisión a un condenado con un sindicado, a un

[36] BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas. Ed.: Temis Tercera Edición. 2003 Bogotá, Colombia. Pág. 53

[37] SALAZAR Hernando, Tras las rejas de la modelo. Publicación digital en: BBC mundo.com, Bogotá. Consultado en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/2005/carceles/newsid_6163000/6163389.stm (20. 05. 2010)

condenado por 25 años con un condenado por 2 años, a un menor de 20 años con un delincuente de 55 años.

Los privilegios que se dicen tener en la prisión por "buena conducta" han convertido al sistema penitenciario y carcelario en una mafia debido a que son los jueces de ejecución de penas quienes, discrecionalmente, pueden o no otorgar los privilegios; es el momento oportuno para aclarar que en materia de cumplimientos de penas, no debe haber lugar a subjetividades del juez, por el contrario, el proceso debe ser lo más objetivo posible, siempre garantizando que las decisiones estén lejos del arbitrio y de los intereses del operador jurídico.

8. ¿EL ABOLICIONISMO COMO SOLUCIÓN?

Una cosa es querer abolir la cárcel y otra muy diferente querer abolir el derecho penal. Una teoría abolicionista de la cárcel propugna por una reforma al sistema de imposición de penas dentro del derecho penal, mientras que una reforma abolicionista del derecho penal propugna por quitarle al Estado la potestad de sancionar a través del derecho penal las conductas consideradas como dañosas socialmente. El sistema de vigilancia electrónica debe convertirse en un salvavidas para fortalecer y ayudar al derecho penal a superar la crisis que anteriormente hemos expuesto. La prisión es necesaria aplicarla en aquellos casos de extrema gravedad y urgente necesidad, pero en lo que no se requiera la prisión y deba imponerse una pena, que mejor que aquella libertad vigilada a través del sistema de vigilancia electrónica, donde se le da la posibilidad al reo de llevar a cabo plenamente la resocialización, se le respeta su dignidad humana (cosa que no sucede actualmente en la prisión) y de paso, se evita un sobrecosto en la manutención por parte del Estado.

En ausencia del derecho penal se impone una sociedad disciplinaria[38], el derecho penal es un límite a la reacción del Estado frente al delito. La importancia del derecho penal es que garantiza a los asociados que el Estado les va a juzgar con los lineamientos preestablecidos y que no va ejercer su poder de manera arbitraria; por tal razón, pensar en un abolicionismo del derecho penal, puede conllevar a un detrimento en las garantías y en los derechos de los asociados, recuérdese además que no podemos prescindir del garantismo[39]. Por el contrario, pensar en reformar lo que actualmente existe y no funciona adecuadamente, parece más conveniente a la luz de garantizar el pleno desarrollo social en el marco de un Estado social de derecho.

[38] FOUCAULT M. "Vigilar y castigar", 4ª edición Madrid siglo XXI p. 312-314

[39] M. JORI. "La Cicala e la Formica". En: *Le Regioni del Garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli. L* Ed.: giaformmaggio. Turín Giapichelli, 1993 Pág.: 66

9. FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

La constitución Colombiana de 1991 nos ha traído consigo un nuevo legado de protección al ser humano, lo fundamental es resaltar que, a diferencia de la constitución del 86, la constitución de 1991 se ha caracteriza por ser vinculante y permear todo el ordenamiento jurídico colombiano de las garantías allí contempladas, en todos los campos del derecho, pero en especial en lo referente al derecho penal. El pilar fundamental es la dignidad humana, en especial del delincuente quien es el que mayor protección requiere al momento de la ejecución de la pena, tal como lo ratifica el artículo 1 de la Ley 599 de 2000 actual código penal; sin embargo, proteger al delincuente no significa un descuido de los derechos de la colectividad o las mayorías ya que la sociedad también se beneficia porque, en términos de HOBBES, se evita volver al Estado de naturaleza donde prima le Ley del más fuerte y donde no existe ningún tipo de organización estatal que garantice el goce de los derechos.

Se debe precisar que la constitución de 1991 tiene carácter normativo, que brinda los principios que han de regir el funcionamiento de las diferentes ramas del poder público, es decir, el legislador no puede promulgar una Ley, so pena de carecer de validez material[40], contraria a la constitución y sus principios; tampoco, puede el ejecutivo, reglamentar una Ley, de manera distinta a lo estipulado por el legislador, so pena de carecer de validez formal[41], por medio de un Decreto contrario a la Ley y/o la constitución; de la misma manera, no puede un juez, dictar una providencia contraria a la Ley o la constitución.

Una vez hecha esta importante precisión, tal como se desprende del texto constitucional, nos encontramos ante un ordenamiento jurídico garantista, al cual deben apegarse todas las actuaciones (legislativas, administrativas y judiciales); por esta razón, explicaremos a continuación, desde la filosofía del derecho penal lo que debe entenderse por el garantismo para, posteriormente, dejar claro que tan acorde con los principios constitucionales nos encontramos en relación con la implementación del sistema de vigilancia electrónica en Colombia.

La estrecha relación entre derecho penal y filosofía nunca puede dejarse atrás al realizar una investigación, entre otras razones, porque si de lo que se trata es del estudio de un fenómeno social, como lo es la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica en Colombia, resulta indispensable averiguar los argumentos racionales que han llevado a su ejecución. Por esta razón, es menester presentar nuestra posición frente a lo que "debe ser" un derecho penal

[40] GASCÓN ABELLÁN, Marina. "La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y Razón". En: *Garantismo y Derecho Penal. Comp.: Juan Oberto Sotomayor*. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006, p. 21

[41] Ibíd. p. 21

garantista y si efectivamente, a través de la implementación de la vigilancia electrónica, en Colombia se ha aplicado el garantismo en materia penal.

10. GARANTISMO

Uno de los debates con más trascendencia en la época contemporánea ha sido el que se ha generado en torno al garantismo. Necesariamente, debemos hacer referencia a FERRAJOLI quien, a través de su texto "Derecho y Razón"[42], ha hecho uno de los aportes más importantes al pensamiento filosófico-dogmático en el campo penal de nuestros días.

El garantismo es entendido, entre muchas otras concepciones, como sinónimo del "derecho penal mínimo", y consecuencialmente, se considera como garantista aquel derecho penal que es aplicado respetando las garantías penales sustanciales, es decir, el delito en las figuras de estricta legalidad o taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad; por otra parte, se requiere el respeto a las garantías procesales: la contradictoriedad, la paridad entre acusación y defensa, la estricta separación entre acusación y juez, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la magistratura y el principio del juez natural.[43] En esa medida, FERRAJOLI considera que un derecho penal es garantista cuando emanando de la legalidad, es decir, del estado de derecho, se imponen límites al "terrible poder" –como lo llamó MONTESQUIEU- punitivo que tiene bajo el monopolio el Estado[44]; en síntesis, un derecho penal garantista es aquel que busca maximizar los derechos y minimizar las amenazas contra ellos por parte del Estado[45].

Resulta necesario reflexionar sobre los puntos críticos de FERRAJOLI, el primero de ellos hace referencia al vínculo entre las garantías y la legitimación externa, es decir a los fines de la pena. En el caso colombiano, las funciones de la pena han sido consagrados en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, que establece como funciones de esta: la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Nótese como el legislador colombiano ha consagrado una filosofía trascendental que debe permear todo el ordenamiento jurídico, pero que desafortunadamente algunos operadores judiciales parecieran ignorar. El Artículo 4 del código penal es una muestra del rechazo, por lo menos parcial, a las teorías de la

---

[42] FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal (1989) trad. De: P. Andrés Ibañez , A. Ruis Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, prologo de N. Bobbio, Madrid Trotta, 1995. Citado por: Ibíd. p. 13

[43] FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho penal. Trad. de Marina Gascón Abellán. En*: Garantismo y Derecho Penal.* Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006, p. 4

[44] WEBER, Max, El político y el científico, Alianza editorial, Madrid, "el Estado es una relación de *dominación* de hombres sobre hombres, que se sostiene por medio de la violencia legítima" p. 82.

[45] GASCÓN ABELLÁN, Op. Cit. p. 13

defensa social como función única de la pena, esta teoría ha sido expuesta por ROMAGNOSI y en términos sencillos lo que se predica es: así como el individuo tiene derecho a defenderse, cuando el Estado sea atacado puede defenderse mediante la aplicación de una pena[46]. El legislador no dejó sin protección al ente abstracto denominado sociedad, por el contrario, al estipular la prevención general y de cierto modo la retribución justa, se protege a la sociedad ya que al imponer la prevención, lo que se quiere es "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones,"[47] de esta manera, no solamente se evita que el monopolio de la fuerza estatal pase a mano de los particulares, sino que también se permite el pleno goce de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, también se contempla la necesidad de una retribución justa a través de la pena, dicha concepción, cuyos principales exponentes son KANT Y HEGEL, cuyas críticas eleva FERRAJOLI, en los términos de ser una "relación supersticiosa y vengativa entre delito y pena"[48]; la acepta el legislador parcialmente, ya que también se contempla que la pena no es exclusivamente retributiva, sino que debe responder a otros criterios, entre ellos el ya mencionado de la defensa social, pero también el de la resocialización y respeto por el condenado. En conclusión, el artículo 4 del código penal consagra como funciones de la pena, la retribución y la prevención, tanto general como especial, dejando atrás las teorías filosóficas de grandes pensadores -FERRI, KANT, HEGEL, JAKOBS- y convirtiendo al sistema penal colombiano, en un sistema garantista de las mayorías, pero en especial protegiendo al individuo del poder punitivo del estado.

En segundo lugar, se indaga sobre la legitimación de la jurisdicción penal y la relación con el garantismo. Básicamente lo que se propone es que un sistema es garantista en la medida que hayan decisiones que no estén supeditadas a la voluntad de la mayoría; por esta razón, por ejemplo, no es posible por medio de un referendo imponer una pena de muerte, ya que este es un límite que se le impone a la voluntad de la mayoría en pro de la defensa de las minorías. Que se sea parte de la mayoría no implica necesariamente que se esté en lo acertado, piénsese, por ejemplo, en el contexto político en el que Beccaria escribió *de los delitos y las penas* ya que se había generado un ambiente de "Terrorismo Penal", seguramente nadie le hubiese apoyado sus planteamientos y hubiese sido parte de esa "minoría" que el garantismo busca proteger[49].

Finalmente, el tercer punto relevante del garantismo es el relacionado sobre el garantismo como filosofía política. Al respecto, se menciona que es una "doctrina normativa sobre el deber ser del

[46] Véase: ROMAGNOSI, Giandomenico. Génesis del Derecho Penal. Ed.: TEMIS. 1956

[47] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-565/93. Magistrado Sustanciador: DR. HERNANDO HERRERA VERGARA. Radicado: Proceso d- 341

[48] FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. Ob. Cit., p. 5

[49] Ibid. p. 8

derecho penal, desde un punto de vista axiológico externo"[50]. Lo que quiere decir, es que es un sistema de protección para todos: los que sufren los delitos y los que sufren las penas, por ende, está sujeto a la autocritica en momentos tales que sean contrarios al fin que lo justifica[51] e incluso puede deslegitimarse una actuación contraria a lo que axiológicamente se considera correcto. Pero no se agota como filosofía política sino que también encuentra su justificación como teoría jurídica, es decir, desde el constitucionalismo se brindan esos parámetros que hemos referenciado como "garantías constitucionales" y lo que buscan es la legitimación del derecho penal desde el mismo derecho, en el caso particular colombiano, desde la constitución de 1991 que es de donde emana los principios que orientan la actuación legislativa, judicial y administrativa en materia penal.

El grado de crueldad de las penas se mide por múltiples factores en cada sociedad[52], no es el mismo valor que actualmente le damos a la libertad en Colombia que el que se le da en Europa por ejemplo, ni es el mismo que se tenía durante el imperio Romano. Ha sido un tendiente equivoco del legislador considerar que las normas tiene una existencia autónoma e independiente y que basta con trasladarla de un modelo jurídico a otro para que funcionen[53]. Lo que es claro es que el derecho penal colombiano se encuentra deslegitimado, lo que ha dado lugar a una visión negativa del derecho penal y por ende al surgimiento de grupos de justicia privada. Esta crisis nos coloca en una situación de reflexión sobre la actual situación del derecho penal, el cual clama por una reforma tanto de la legislación penal como del régimen penitenciario y carcelario de Colombia. Esta reforma debe ajustarse a la filosofía garantista que expone la constitución colombiana que debe limitar las intervenciones arbitrarias del poder Estatal y reforzar los derechos subjetivos de los Reos; principalmente, debe reforzarse la dignidad humana tan degrada en los últimos años y consideramos que el sistema de vigilancia electrónica es una magnifica posibilidad que se brinda a los ordenamientos jurídicos, aclarando que debe adecuarse todo un andamiaje para su implementación y dejar atrás la incorrecta concepción que se tiene del sistema de vigilancia electrónica.

---

[50] Ibid. p. 10

[51] Ibid. p. 10

[52] SPIERENBURG, P. "the body and the state: early modern europe" En : *N. Morris- D.Rothman (eds.) the oxford history of the prisión. The practice of punishment in western society, Oxford, Oxford Univesity Press.*

[53] SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. "¿derecho penal crítico o derecho penal liberal en Colombia?" En: *Francesco Carrara (homenaje en el centenario de su muerte*) Bogotá, Temis. 1988, p. 258

BIBLIOGRAFÍA

ABELLO GUAL, Jorge Arturo. Tendencias Político- Criminales en el Contexto Latinoamericano. Bogotá D.C., Lyer, 2007.

BARATTA, Alessandro. "Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica". En*: Pena y Estado*. Núm. 1, Barcelona, 1991

BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Bogotá, Temis, Tercera Edición. 2003

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (25 de 01 de 2009). Informe Social 2008 presentado al Congreso. *Inclusion y Exclusión social en Colombia: Educación, Salud y Asistencia Social - Mercado y Política Social.*

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Estudios de Política Criminal. Bogotá, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006

CORNEJO CORNEJO, Alejandra Rosalba, El asilo jurídico. *Análisis histórico y perspectivas a futuro.* En línea: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_c_ar/

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA (Septiembre de 2008). Evolucion de la Situacion Carcelaria en Colombia

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia c-565/93. Magistrado sustanciador: Dr. Hernando Herrera Vergara. Radicado: Proceso d- 341

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION (2008). *Gasto del Sector Justicia. Boletín direccion de Justicia, Seguridad y Gobierno .*

ENGELS, Frederich. *La situación de la clase obrera en Inglaterra.* Chile. Ed. Centro de Estudios Miguel Enríquez.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal (1989) trad. De: P. Andrés Ibáñez, A. Ruíz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, prologo de N. Bobbio, Madrid Trotta, 1995

FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. Trad. de Marina Gascón Abellán. *En: Garantismo y Derecho Penal.* Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Boletín interno Política Criminal. Dirección Nacional de Fiscalías.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión.* Argentina. Ed. Siglo XXI Editores S.A. 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y Razón". En: *Garantismo y Derecho Penal.* Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006

Gestión y Seguimiento a las metas del Gobierno. Reporte 12 de Enero de 2010

"Hoy Sale El Primer Preso Con Vigilancia Electrónica". En: *El Tiempo.* 6 de Febrero de 2009.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC. Boletín No.38 Marzo de 2009. "Vigilancia Electrónica"

MAINPRIZE, Steve. Elective Affinities in the Engineering of Social Control: The Evolution of Electronic Monitoring. Tomado de: http://www.sociology.org/content/vol002.002/mainprize.html (20 de marzo de 2010).

MELOSSI, Darío & PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, Argentina. Ed. Siglo XXI editores S.A. 2005.

JORI M. "La Cicala e la Formica". En: *Le regioni del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli. L* Ed.: Giaformmaggio. Turín Giapichelli, 1993

MOYA,Teresa. Directora del INPEC 2009 (7 de Febrero de 2009). (P. H. Hoy, Entrevistador)

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA arán, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Delegada en Materia de Prevención para Derechos Humanos y Asuntos Etnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios. Alerta del Procurador General de la Nacion . (Noviembre 10 de 2004). *El sistema de prisiones colombiano opera bajo niveles de presión crecientes; los derechos humanos de las personas privadas de libertad en riesgo*

ROMAGNOSI, Giandomenico. Génesis del Derecho Penal. Ed.: TEMIS, 1956

SALAZAR Hernando, Tras las rejas de la modelo. Publicación digital en: BBC mundo.com, Bogotá. Consultado en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/2005/carceles/newsid_6163000/6163389.stm (20. 05. 2010)

SCHWITZGEBEL, Ralph K. & Hurd, William S. (1969). *Patente EE.UU. No.3478344*. Washington, DC: Oficina de Patentes y Marcas de EE.UU. Citado en: "Tecnología y poder. Un análisis foucaultiano de los discursos acerca de la monitorización electrónica"

SOTOMAYOR ACOSTA. Juan Oberto. Garantismo y Derecho Penal en Colombia. En: *garantismo y derecho penal.* Comp.: Juan Oberto Sotomayor. Ed.: TEMIS. Bogotá. 2006

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. "¿Derecho Penal crítico o Derecho Penal liberal en Colombia?" En: *Francesco Carrara (homenaje en el centenario de su muerte)* Bogotá, Temis. 1988

SPIERENBURG, p. "The body and the State: early modern Europe" En : *N. Morris- D.Rothman (eds.) The Oxford History of the Prison. The practice of punishment in western society, Oxford, Oxford Univesity Press.*

VELÁSQUEZ V, Fernando. *Manual de Derecho penal. Parte General.* Segunda edición, Bogotá, Ed. Temis, 2004.

VITORES, Anna & Domènech, Miquel. *Telepoder: Tecnologías y control penitenciario. Tomado de: http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-170-44.htm (Marzo 23 de 2010).*

WEBER, Max, El político y el científico, Alianza editorial, Madrid, "el Estado es una relación de *dominación* de hombres sobre hombres, que se sostiene por medio de la violencia legítima"

IX

POLÍTICA DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO URIBE: REPERCUSIONES EN SURAMÉRICA

Christian Armando Moreno Sarmiento
José Manuel Olaya Insignares
María Cristina Pérez Ruiz
Boris Duarte Caviedes[*]

Resumen

El presente artículo analiza las repercusiones que ha tenido la Política de Defensa y Seguridad Democrática en las relaciones con los países de Ecuador, Brasil y Venezuela. La política de seguridad del gobierno actual ha significado en el escenario regional un impacto estratégico de tipo político, jurídico y económico que se manifiesta en las tensiones surgidas en las relaciones con los países de Suramérica debido a la manera de abordar la seguridad que tiene el Gobierno colombiano, cuyo emblema es la lucha contra terrorista y para la cual el gobierno busca aliados principalmente a los EE.UU. Las posturas de los países suramericanos varían significativamente pero en general se percibe un ambiente de rechazo frente a las políticas del Gobierno colombiano y más si ello es alimentado por la intromisión de EE.UU. en la Política Interna de Colombia y en los conflictos regionales surgidos debido a las posiciones y actuaciones en el tema de seguridad y defensa. Es así que surge un problema, a saber, ¿En qué forma el planteamiento y desarrollo de la política de seguridad del gobierno de Álvaro Uribe ha repercutido en las relaciones entre Colombia y los países suramericanos, generando conflictos y reacciones políticas que se extienden a la dimensión jurídica y económica? El constructivismo es el marco teórico desde el cal se han diseñado las categorías de análisis para abordar el problema planteado. Los planteamientos y desarrollos de la Política de Seguridad Colombiana, la Política de Defensa Y Seguridad Democrática y el Plan Colombia han generado diversas repercusiones en la región que se asocian o son constituidas especialmente por la operatividad de la Política de Seguridad colombiana.

Palabras clave: Política/seguridad/repercusiones/impacto estratégico.

[*] Politólogos de la Universidad Nacional de Colombia.

INTRODUCCIÓN

Durante la administración de Andrés Pastrana, el tema del proceso de paz con las FARC fue una cuestión central en la Política Exterior puesto que el gobierno se concentró en la búsqueda del apoyo de la comunidad internacional para el proceso. Tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, se impulsa desde el gobierno de los Estados Unidos una redefinición del concepto de seguridad que incide significativamente en la dinámica política del país: se produce la ruptura del proceso de negociación con la organización guerrillera y Álvaro Uribe gana en la primera vuelta de las elecciones presidenciales[1].

Ante el contexto nacional e internacional que se presenta, el nuevo gobierno evidencia un alineamiento irrestricto con la política de seguridad del gobierno de EE.UU. y los temas del terrorismo y narcotráfico aparecen como elementos centrales de la Política de Defensa y Seguridad Democrática de la nueva administración. Esta situación contrasta con las tendencias políticas que evidencian varios gobiernos de la región, que tienen como elemento común una crítica a la concepción de seguridad y a la intervención de EE.UU. en la dinámica política de la región[2].

La política de seguridad del gobierno actual ha significado en el escenario regional un impacto estratégico de tipo político, jurídico y económico que se manifiesta en las tensiones surgidas en las relaciones con los países de Suramérica debido a la manera de abordar la seguridad que tiene el Gobierno colombiano, cuyo emblema es la lucha contra terrorista y para la cual el gobierno busca aliados principalmente a los EE.UU.

Las posturas de los países suramericanos varían significativamente pero en general se percibe un ambiente de rechazo frente a las políticas del Gobierno colombiano y más si ello es alimentado por la intromisión de EE.UU. en la Política Interna de Colombia y en los conflictos regionales surgidos debido a las posiciones y actuaciones en el tema de seguridad y defensa.

Respecto a este asunto resultan interesantes los planteamientos de Noam Chomsky sobre el Plan Colombia, planteamientos que fácilmente pueden ser referidos a la Política de Defensa y Seguridad Democrática. Chomsky, hace una definición del Plan Colombia que vincula estrechamente la Política de Seguridad de Colombia con la participación de los EE.UU. en

---

[1] Moreno Christian, Olaya José y Pérez María. "*Impacto de los atentados del 11 de Septiembre en la configuración de las políticas de seguridad, exterior y opinión pública en Colombia*". En: Resultados de investigación semilleros 2008. Investigación en construcción serie 24. Instituto Unidad de investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina-UNIJUS. Universidad Nacional de Colombia. p. 433

[2] Ibíd.

tanto la primera no solo es la continuación y el aumento de la política de seguridad de los EE.UU., según la nueva realidad mundial, sino que implica, como repercusión, que esta fuerte relación significará en un futuro una extensión de las bases operacionales y mayor implicación de EE.UU. en el conflicto colombiano y en la región[3].

Para Chomsky, las Políticas de Seguridad de ambos países están enfocadas a varios temas geopolíticos relacionados con el poder y la influencia de EE.UU. en la región. Uno de ellos es la insurgencia colombiana quien, para el autor, cuestionaría y modificaría la hegemonía norteamericana en el norte de Sud América y en la zona del canal de panamá[4].

Otro tema es el que tiene que ver con el petróleo, junto con el liderazgo de Venezuela en la OPEP y con su política externa de no alineación, lo que representa un reto político, diplomático y económico. La riqueza del petróleo de la región es un tema fundamental para los EE.UU. tanto por lo que significa como recurso tanto como lo que implica su rentabilidad para los nacionalistas que se le oponen[5].

Finalmente, el autor argumenta que al Plan Colombia implica tres cosas, primero, la derrota de la guerrilla, segundo, rodear y presionar a Venezuela y a Ecuador y, tercero, moverse hacia el aumento de la desestabilización interna de estos países, donde el objetivo estratégico es consolidar el poder de EE.UU. en el norte de Sudamérica, asegurarse el acceso al petróleo y aplicar al resto de América Latina la ideología de que no existe otra alternativa en la región sino la globalización[6].

Este texto resulta importante no solo por su alcance profético -pues es un hecho que Colombia se convirtió en una base operacional de los EE.UU. con el Acuerdo que permite el uso por parte de los EE.UU. de siete Bases Militares colombianas y puesto que ya hubo intentos de desestabilización de Venezuela y Ecuador además de que la presión sobre las FARC ha ido en aumento y se les han dado golpes importantes-, sino porque pone sobre el tapete asuntos que son de real importancia.

La relación que existe entre economía, recursos, territorio y seguridad es algo de central relevancia. Lo que hay aquí es el hecho, por un lado, de la existencia de un proyecto de gobierno, el de EE.UU., con toda una ingeniería social y una identidad que quiere realizarse en y con relación a la realidad mundial, donde Colombia juega un papel fundamental para el logro

[3] Chomsky, Noam. *"La geopolítica del Plan Colombia"*. Bogotá D.C: Ediciones Izquierda Viva. 2003. pp. 4, 32.
[4] Ibíd., p. 6
[5] Ibíd., p. 7
[6] Ibíd. pp. 13-14

de los objetivos en esta dirección, por otro lado, el hecho de la existencia y operación de las Políticas de Seguridad como los brazos armados de la economía y de los proyectos de gobierno, es decir, toda una serie de objetivos que se logran con el diseño y operatividad de tecnologías de poder específicamente diseñadas para tale fines.

La política de seguridad del gobierno Uribe ha puesto en la mira de los países suramericanos los temas geopolíticos de la insurgencia colombiana, el petróleo y otros recursos estratégicos, la oposición de ciertos países de la región y el papel de los EE.UU., pero por su operatividad también ha generado una serie de repercusiones, en tanto conflictos y reacciones, de países suramericanos, especialmente Brasil, Venezuela y Ecuador, en los cuales se centra el presente artículo.

Es así que surge un problema, a saber, ¿En qué forma el planteamiento y desarrollo de la política de seguridad del gobierno de Álvaro Uribe ha repercutido en las relaciones entre Colombia y los países suramericanos, generando conflictos y reacciones políticas que se extienden a la dimensión jurídica y económica?

1. MARCO TEÓRICO: CONSTRUCTIVISMO

Para responder a esta pregunta es necesario entender, por un lado, los planteamientos de la Política de Defensa y Seguridad Democrática del Gobierno Uribe, tanto en lo referente a su visón del problema como a los intereses que la originan. Por otro lado, se necita establecer el desarrollo de la política de seguridad en lo que concierne a los momentos en los cuales se han presentado repercusiones, en tanto conflictos y reacciones, generados por la operatividad de la Política de Defensa y Seguridad Democrática.

Ahora bien, el análisis de esta información necesita de categorías que permitan entender tanto las visiones y planteamientos como el desarrollo y la operatividad en las dimensiones jurídica y económica y sus repercusiones.

El constructivismo nos brida un abanico de conceptos y principios que permiten la construcción o aplicación de unas categorías de análisis pertinentes para tal fin. En primer lugar, el constructivismo permite que la seguridad sea entendida, entre otras definiciones, o bien como

una representación mental[7], y no un fenómeno, y que por tal puede ser construida y deconstruida, o bien como un marco para emprender una construcción, una securitización[8].

Dicha construcción está ligada a la interacción entre los actores, es decir, en la interacción se da la construcción no solo de la representación mental de la seguridad sino de los problemas de la seguridad[9]. En dicha interacción no solo se encuentran las identidades sino que se definen y asumen roles que van construyendo, a su vez, marcos normativos de comportamiento y acciones en relación a una serie de ideas-visiones e intereses que son el origen tanto de la identidad como del rol del los actores y de los problemas tanto de seguridad como del hecho mismo de las interacciones[10].

Es así que para el presente análisis se presentan dos elementos o conjunto de categorías relacionadas que permiten entender tanto el planteamiento como el desarrollo de la Política de Defensa y Seguridad Democrática. Por un lado dos momentos de la seguridad, el momento de la securitización y el momento de la securización[11]. Por otro lado, la relación constitutiva en relación con la lógica de las consecuencias esperadas y la lógica de la apropiación[12].

El primer momento de la seguridad, la securtización, "*se refiere al proceso por el cual se produce seguridad al plantear de forma definitoria las amenazas a la supervivencia, es por tal una creación meramente subjetiva en la que intervienen las ideas, visiones y valores de la realidad social. Estas amenazas avocan a tomar medidas de carácter urgente y a buscar la aceptación de las comunidades a la que se dirige la construcción de seguridad o que están implicados en ella*"[13].

El segundo momento de la seguridad, la securización, "*se refiere a la movilización de una serie de recursos, medios financieros y humanos para lograr la securitización anteriormente planteada*"[14]. De tal forma que se remite a la parte de desarrollo u operatividad de la política ya securitizada.

---

[7] Charles Philippe, David. *"Enfoques contemporáneos sobre seguridad y estrategia"*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 84

[8] Ibíd., p. 84

[9] Ibíd., p. 84

[10] Ibíd., p. 84

[11] Charles Philippe, David. *"Enfoques contemporáneos sobre seguridad y estrategia"*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 85

[12] Borda Guzmán, Sandra. *"Una aproximación constructivista a la guerra estadounidense en contra de las drogas"*. En: Colombia Internacional. Universidad de Los Andes. No 54.pp. 81,83

[13] Charles Philippe, David. *"Enfoques contemporáneos sobre seguridad y estrategia"*. Barcelona: Icaria, 2008. p. 85

[14] Ibíd. p. 85

La relación constitutiva se refiere a la no separación de las propiedades de los tipos sociales de unas condiciones externas. Tanto las propiedades como las condiciones están imbricadas en una interacción que las va construyendo, de ahí que la relación sea constitutiva[15].

En relación al problema que nos ocupa, la relación constitutiva se da entre, por un lado, la política de seguridad que ha sido construida con una visión de la seguridad y que ha construido una visión de las amenazas a la supervivencia de la identidad del actor, que ha definido una serie operaciones en defensa de esa identidad y en contra de las amenazas, y que está fundada en unos intereses, y, por otro lado, por la relación con los países suramericanos, quienes hacen parte del entorno y que tienen sus propias visiones de seguridad y de amenazas y que han construido sus identidades según esas visiones. Pero, ¿Qué es lo que constituyen entonces esas relaciones? Se ha dicho que tanto las identidades como las visiones de seguridad y de securización se construyen en la interacción, que es la relación constitutiva, así, para nuestro problema, la interacción constituye las repercusiones con y de los países suramericanos, creadas por el planteamiento y el desarrollo de la Política de Seguridad del Gobierno Uribe.

Esta relación constitutiva no es una relación causal en la que la Política de Seguridad de Colombia genera una serie de repercusiones en las relaciones con los países vecinos, sino que las repercusiones surgen de una relación en la que las visiones, las ideas, las identidades y las lógicas se encuentran e interaccionan en torno a una política de seguridad, la de Colombia, y en torno a una amenazas de seguridad, ambas construidas socialmente: *"Es evidente entonces que la naturaleza de la política misma juega un papel esencial en la forma en la que el problema es definido y este fenómeno no puede ser observado cuando el análisis solo toma en consideración la dimensión causal del problema".*[16]

La lógica de las consecuencias esperadas se refiere a un comportamiento que surge de una evaluación de una serie de alternativas de acción y de sus posibles consecuencias[17]. La lógica de la apropiación se refiere a acciones basadas en las reglas, en la normas, y están relacionadas con la innovación de la identidad o del rol, su reconstrucción, y el cumplimiento de la obligaciones que éstas tienen[18]. Estas dos lógicas pueden interactuar, tal como lo expone Guzmán citando a Fearon y Wendt:

---

[15] Borda Guzmán, Sandra. *"Una aproximación constructivista a la guerra estadounidense en contra de las drogas".* En: Colombia Internacional. Universidad de Los Andes. No 54.p. 81

[16] Ibíd., p. 83

[17] Ibíd., p. 83

[18] Ibíd., p. 83

"Si la lógica de las consecuencia en una situación dada es suficientemente consistente para que los actores repetidamente cumplan con una norma, entonces a lo largo del tiempo ellos pueden interiorizar la norma al punto de adquirir una preferencia por cumplir y entonces a aparecer como siguiendo la lógica d la apropiación (…) De otro lado, la lógica de la apropiación puede decaer a lo largo del tiempo si no hay suficiente control sobre los violadores de la norma (…) Cuando las normas son nuevas debemos esperar que la lógica de las consecuencias domine; a lo largo del tiempo, con la interiorización de las mismas, la lógica de la apropiación dominará; y en la medida en que las normas se vuelva envejecen y se vuelvan obsoletas la lógica de las consecuencias puede retornar de nuevo"[19].

El presente artículo analiza las repercusiones, entendidas como conflictos y reacciones con y de los países suramericanos seleccionados, con la utilización de las siguientes categorías de análisis, a saber: a) planteamiento/visión (Securitización). b) Desarrollo/operación (Securización). c) Lógica de consecuencias. d) Lógica de apropiación.

Para tal fin, el artículo contará con tres partes. En la primera se referirá a la Política de seguridad del Gobierno Uribe y su relación con los Planes de Desarrollo. La segunda se referirá a las repercusiones de la Política de Seguridad del Gobierno Uribe empezando con el tema del Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la república de Colombia y de los Estados Unidos de América, siguiendo con las repercusiones en y de Brasil, Venezuela y Ecuador. La tercera parte se referirá a las conclusiones preliminares del presente artículo.

2. SEGURIDAD Y PLANES DE DESARROLLO.

La relación entre economía y seguridad en las Macro Políticas de Colombia es muy fuerte. Los lineamientos en seguridad se justifican en la consecución de objetivos que repercutan en el mejoramiento de la economía. Los objetivos estratégicos están siempre vinculados de una u otra manera a cuestiones económicas, de recurso o financieros.

2.1. Planteamientos de la política de seguridad y los Planes de Desarrollo

Si bien las definiciones de las amenazas que se hace en las Políticas de Seguridad de Colombia se refieren al terrorismo, las drogas ilícitas, las finanzas ilícitas, tráfico de armas, municiones y

[19] Ibíd. p. 85

explosivos, el secuestro, la extorsión, y el homicidio[20], la erradicación de las mismas se remiten al fortalecimiento ya sea de la economía o de las condiciones que la mejorarían.

La confianza inversionista es algo central y fundamental en la visión de país del Presidente Uribe. Esta confianza en el funcionamiento del mercado interno para las inversiones de los grandes capitales extranjeros necesita ser cimentados bajo la base de la seguridad, la cual enfrenta grandes retos que pueden desincentivar la confianza en Colombia como un país económicamente viable.

La confianza se logra pues con seguridad, una seguridad que abarca una serie de objetivos estratégicos con una serie amplia de protecciones que habrán de repercutir en el fortalecimiento económico. Se requiere proteger por parte del Estado Colombiano la población, las personas en situación de riesgo, los desplazados, los desmovilizados y los niños combatientes, la infraestructutara económica, y la red vial. Se requiere lograr la recuperación de territorio nacional, la presencia del Estado en todo su territorio, fortalecer las finanzas del Estado, entre otras[21].

Es así que documentos de Política Pública como los Planes de Desarrollo, tanto el del 2002-206 *"Hacia un Estado Comunitario"*[22], como el del 2006-2010 *"Estado Comunitario: Desarrollo para todos"*[23] —documentos por los que se definen todos los proyectos de desarrollo referidos a todos las áreas vinculadas con el crecimiento económico, las condiciones sociales y la educación y tecnología del país, entre otros temas—, están soportados en y por la Política de Defensa y Seguridad Democrática. En estos documentos no solo se enuncian sino que se desarrollan los objetivos estratégicos de la Política de Defensa y Seguridad Democrática anteriormente expuestos.

De esta manera lo que se puede entender como todo un proyecto de ingeniería social, es decir, de creación y construcción de sociedad, ha pasado por el análisis de carácter económico, político y social, en el cuál ha primado la lógica de consecuencias, y del cual han surgido, no solo la vinculación de esta ingeniería social con el momento de la securitización, la definición de las amenazas a ese proyecto, sino que se diseñó toda una securización, unas tecnologías de poder que son movilizadas para realizar el proyecto de país y que corresponden a tecnologías de tipo militar como vanguardia a otros tipos de políticas ya sean económica y/o sociales.

---

[20] Política de Defensa y Seguridad Democrática. Presidencia de la República. Ministerio de Defensa Nacional. p. 24.

[21] Ibíd., pp. 32, 33,42.

[22] Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. *"Hacia un Estado comunitario"*. Departamento Nacional de Planeación. pp. 29, 32.

[23] Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. *"Estado comunitario: desarrollo para todos"*. Departamento Nacional de Planeación. pp. 19, 37.

Estas tecnologías de poder no solo son apoyadas nacionalmente, a nivel interno, sino que han encontrado apoyo y homología en Políticas Internacionales de otros países muy especialmente en los EE.UU. Esta vinculación con EE.UU. ha fortalecido las tecnologías de poder diseñadas y les ha permitido diseñar otras a la vez que se amplían las fortalezas operativas de las primeras y las segundas. Las tecnologías de poder militares colombianas cuentan con el soporte tecnológico y logístico de los EE.UU. no solo para realizar el proyecto de país de Colombia sino para la consecución de los intereses estratégicos de los EE.UU. en la región, de ahí que se creen tantas desconfianzas por la capacidad operativa que tendrá en la región los EE.UU. gracias al Acuerdo para el uso de las siete bases colombianas.

3. REPERCUSIONES DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO URIBE.

3.1. Las Bases Militares.

El Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la república de Colombia y de los Estados Unidos de América[24], mejor conocido por permitir el acceso y uso a las instalaciones de siete Bases Militares colombianas, a saber, *"la Base Aérea Germán Olano Moreno, Palanquero; la Base Aérea Alberto Pawells Rodríguez, Malambo; el Fuerte Militar de Tolemaida, Nilo; el Fuerte Militar Larandia, Florencia; la Base Aérea Capitán Luis Fernando Gómez Niño, Apíay; la Base Naval ARC Bolívar en Cartagena; y la Base Naval ARC Málaga en Bahía Málaga"*[25], aunque está relacionado con cuestiones operativas, de securización, en su contenido prima la securitización y la lógica de apropiación. Es así no solo por ser un documento, acuerdo, con implicaciones jurídicas para las partes, sino porque se refiere a las visiones y planteamientos respecto a la logística en el uso y circulación en las siete Bases Militares colombianas y no se especifica nada respecto a las operaciones militares a desarrollar desde las mismas. Es comprensible que así sea dado los niveles de reserva que se deben manejar al respecto.

No obstante la primacía de la securitización y la lógica de apropiación, se puede inferir que el acuerdo es también el resultado de un análisis de las partes sobre los mejores horizontes de acción para enfrentar las amenazas a la seguridad –lo que indica un lógica de consecuencias

[24] Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la república de Colombia y de los Estados Unidos de América. En: www.opalc.org/web/images/stories/ACUERDOCOLOMBIAEEUU.pdf

[25] Ibíd., p. 5

esperadas-, y que de tal análisis surgió la decisión de hacer uso de siete Bases Militares colombianas. Es así que se encuentran apartados, que si bien siendo normativos, se remiten a cuestiones operativas de forma general. En el Artículo III se encuentran nociones de operatividad general siempre que se expone que las partes acuerdan profundizar su cooperación en interoperabilidad, procedimientos conjuntos e instrucción, intercambio de inteligencia, y capacidades de vigilancia[26].

Los planteamientos y visiones junto con la lógica de apropiación se encuentran desde el preámbulo, donde se hace referencia a una serie de acuerdos con el fin de establecer no solo la legalidad y legitimidad del acuerdo sino establecer que es una continuación, una complementariedad de otros acuerdos entre Colombia y EE.UU. en materia militar, especialmente el Acuerdo de Asistencia Militar entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América del 7 de Abril de 1952[27].

Se destacan también el Convenio General para Ayuda Económica, Técnica, y Afín entre ambos países del 23 de Julio de 1926, el Acuerdo entre ambos países relativos a una Misión del Ejército, una Misión Naval y una Misión Aérea de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos del 7 de Octubre de 1974[28].

Las amenazas que define el Acuerdo quedan establecidas desde el preámbulo. Se consideran amenazadas la paz, la estabilidad, la libertad y la democracia[29]. El objetivo del Acuerdo es pues enfrentar las amenazas a la paz, la estabilidad, la libertad y la democracia, profundizando la cooperación entre las partes en áreas como interoperabilidad, procedimientos conjuntos e instrucción, intercambio de inteligencia, y capacidades de vigilancia[30]. Las referencias a enfrentar el terrorismo y el narcotráfico como objetivo del acuerdo solo son mencionadas en el Artículo XIX y respecto de las reclamaciones de las partes[31], por lo que queda como objetivo central el anteriormente especificado. Un objetivo amplio y general que daría y da pie a interpretaciones muy abiertas.

A pesar de la poca información respecto a la operatividad militar en el Acuerdo, el mismo ha generado una fuerte controversia en la región y fuertes repercusiones en las relaciones de Colombia con sus vecinos, especialmente y gracias a un objetivo tan amplio el cual no especifica

[26] Ibíd., p. 4
[27] Ibíd., p. 2
[28] Ibíd.
[29] Ibíd.
[30] Ibíd.
[31] Ibíd., p. 12

que el enemigo sea el terrorismo y el narcotráfico sino que lo deja abierto a la interpretación toda vez que se puede tomar como enemigo todo lo que amenace la paz, la estabilidad ¿de la región?, la libertad y la democracia ¿también de la región?

Por otro lado, se da pie a interpretaciones de tipo operativo por parte de los Gobiernos Suramericanos siempre que es desconocida la capacidad real de operación y los tipos de operaciones que se realizarán desde las Siete Bases Militares y aún más cuando, con la intensión de establecer dichos datos desconocidos, se puede apelar a la historia y a las experiencias de otros países que han sufrido la intervención militar de los EE.UU., lo que refuerza la gran desconfianza hacia las intensiones reales de ese país.

3.2. **Reacciones del vecindario: la gira muda y las preocupaciones en UNASUR**

3.2.1. La gira muda

Luego que las reuniones reservadas entre Colombia Y EE.UU. sobre el Acuerdo para uso de las siete Bases Militares colombianas por personal militar y civil de los EE.UU. se filtrara por medio de un medio de comunicación escrito, y que la publicación, con datos no muy precisos sobre el tema, causara toda una discusión y pronunciamientos de los jefes de Estado de la región, el Presidente Álvaro Uribe decide empezar una gira por siete países de Suramérica con el objetivo de explicar y aclarar los alcances del Acuerdo y calmar las preocupaciones de los mandatarios visitados.

La gira que empezó en Perú, con el Presidente Alan García, se manejó de forma discreta y no se dio información a la prensa sobre los detalles de las conversaciones entre el Presidente de los colombianos y sus Colegas Suramericanos, por lo cual se denominó por la prensa como gira muda[32].

No obstante, se sabía que uno de los puntos más álgidos que debía aclarar el mandatario colombiano se refiera a la nacionalidad de las siete Bases Militares pues se presumía que eran de nacionalidad norteamericana y que serían instaladas en Colombia. Esta interpretación del Acuerdo creaba mucha desconfianza en la región principalmente en Venezuela, Brasil y Ecuador, quienes veían amenazados sus intereses económicos, territoriales y políticos por parte de la potencia estadounidense[33].

---

[32] "Expectativa por resultados de la gira muda", en *El Espectador, Agosto 5 de 2009, pp.2-3.*

[33] Ibíd.

La gira que continuó con Bolivia, Chile, Paraguay, Argentina, Uruguay y terminó con Brasil, tuvo diferentes resultados. Evo Morales, de Bolivia, anunciaría luego de finalizar la reunión con Uribe, que presentaría una propuesta ante UNASUR para que no se aceptaran Bases Militares extranjeras en América Latina. Con Chile, Argentina y Paraguay, se logró una declaración de respeto a la soberanía y decisiones de Colombia respecto a estos y otros asuntos[34]. En Uruguay y Brasil se recibió el mismo mensaje de respeto, aunque Uruguay recordó su posición histórica contra la presencia de Bases extranjeras en el país y en América Latina[35]y se cree que Brasil expreso su preocupación por la Amazonía.

3.2.2. Las preocupaciones en UNASUR.

La posición respecto al Acuerdo para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre Estados Unidos de América y Colombia y que permite el acceso y uso de las instalaciones de las siete Bases Militares, ha significado una evidencia de la idea que se pretende generalizar sobre la posición alineada y sumisa de Colombia frente a los EE.UU.

En las dos cumbres de UNASUR, la del 10 de Agosto en Quito-Ecuador y la del 28 de Agosto en Bariloche-Argentina en 2009, realizadas luego de conocerse la negociación militar entre EE.UU. y Colombia, se evidenciaron las preocupaciones de los países suramericanos. Estos presionaron a Colombia por aclaraciones y compromisos concretos sobre los alcances operativos de las siete bases colombianas que serían utilizadas por EE.UU. Los gobiernos de Brasil, Argentina y Chile, acudiendo a una visión más moderada que la de los gobiernos de Venezuela, Ecuador y Bolivia han atendido la necesidad de aclarar el significado del acuerdo y mirar sus puntos más estratégicos.

Las preocupaciones de los países de la región se referían a amenazas, por un lado, a los intereses políticos y estratégicos, como la expansión y alianzas de la Revolución Bolivariana de Venezuela y la defensa de la Amazonía por parte de Brasil respectivamente[36]. Ataques a y en territorio ecuatoriano por parte de EE.UU. y con ayuda de Colombia, y viceversa, es lo que le preocupa más a Ecuador, con la añadidura de que esto se extienda a la región en su conjunto, bajo el pretexto de combatir el terrorismo y el narcotráfico[37].

Bolivia, por su parte, en la Cumbre de UNASUR realizada el 28 Agosto de 2009 en Bariloche, propulsó una iniciativa que no tuvo eco, ésta propugnaba por rechazar contundentemente el

[34] "Respaldo a la Soberanía", en *El Espectador, Agosto 6 de 2009, pp. 2.*

[35] "Punto final a la "gira Uribe"", en *El Espectador, Agosto 7 de 2009.pp. 4.*

[36] Lares Martiz, Valentina, "A que le temen los vecinos", en *El tiempo, Julio 26 de 2009.pp. 1-2.*

[37] Ayala Samaniego, Maggy, "En Ecuador preocupa una escalada armada", en *El tiempo, Julio 26 de 2009.pp. 1-2.*

Acuerdo pero, al final, en la declaración se mantuvo la posición intermedia presidida por Brasil de no condenar el Acuerdo. En aquélla cumbre, *"Correa señaló que la ayuda que le va a prestar Washington a Bogotá supera las necesidades del país para enfrentar el terrorismo y el narcotráfico, lo que levanta suspicacias entre los países vecinos. Agregó que la presencia estadounidense altera la paz, ya que incrementa el desequilibrio militar en la región"*[38].

La posición de Colombia fue la de que los países deben dar una respuesta debido al aumento de inversión militar en la región[39] además de contestar que si se llevara a cabo una visita de UNASUR a las bases colombianas (propuesta liderada por Correa) tendría que llevarse a cabo en todos los países de América Latina en donde hay presencia norteamericana. La Cumbre finalmente recalcó la necesidad de revisar la *"Estrategia Suramericana. Libro Blanco. Comando de Movilidad Aérea de Estados Unidos"*, y reiteró la necesidad de seguir luchando contra el narcotráfico en la región además de la puesta en escena del Consejo Suramericano de Defensa conformado por los ministros de Defensa de los países miembros de UNASUR, el cual deberá llevar a cabo la construcción de mecanismos para la lucha contra el tráfico de armas, narcotráfico y terrorismo.

4. BRASIL

4.1. Antecedentes y carácter de la relación Colombia–Brasil.

Históricamente la relación entre Colombia y Brasil se ha caracterizado por su baja intensidad, en comparación con los demás países que hace parte de la presente investigación, con Brasil la relación ha sido notablemente menos estrecha y menos conflictiva. De hecho, la cordialidad y la formalidad han sido caracteres determinantes de esta relación[40]. Sin embargo, recientemente, y en particular en el contexto de la Administración de Álvaro Uribe, han surgido conflictos que, no obstante, han sido sobrellevados bajo el tradicional ambiente de entendimiento.

Desde mediados de la década de 1960, cuando en Brasil los militares se hacen con el control del Estado, su política exterior ha revelado los intereses y la proyección geopolítica en el continente latinoamericano. En este contexto se generalizaba la idea de que, con el apoyo de los EE.UU.,

[38] Con consenso para luchar contra grupos violentos concluyó cumbre de Unasur, en: *El Tiempo [en línea]* http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5958329 27 de Agosto de 2009.

[39] Ver: Armamentismo en América Latina: más allá de Chávez [en línea] http://www.semana.com/noticias-america-latina/armamentismo-america-latina-alla-chavez/137316.aspx

[40] Es importante mencionar que en 1993 se constituye la *Comisión de Vecindad Brasil-Colombia*, que desde 1997 se convierte en el mecanismo principal de diálogo y cooperación entre ambos países.

Brasil se estaba convirtiendo en el gendarme de América Latina. El Estado, conducido por los gobiernos militares, a pesar de su énfasis en la integración regional, no generó grandes desarrollos de política exterior con los países andinos, y se concentró en mantener relaciones de tipo bilateral con cada gobierno de la región.[41]

Desde el periodo de la dictadura en Brasil la Amazonia ha sido concebida como un problema de seguridad nacional vinculado al asunto de la soberanía. Esta postura se manifiesta en julio de 1978 con la firma del *Tratado de Cooperación Amazónica*, suscrito entre Brasil, Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, Guyana y Surinam, que, a pesar de que en principio no establece formas concretas para ser puesto en funcionamiento, constituye una evidencia del interés y del lugar que le ha dado el Estado brasileño al asunto de la Amazonía: *"Las Partes Contratantes convienen en realizar esfuerzos y acciones conjuntas para promover el desarrollo armónico de sus respectivos territorios amazónicos, de manera que esas acciones conjuntas produzcan resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios"*[42]. En 1995 se crea la *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*, como forma de fortalecer la implementación de los planes y objetivos del Tratado.

A lo largo de la década de 1990 la frontera colombo-brasileña se ha visto alterada por el desbordamiento del conflicto armado colombiano. Entre los incidentes que se han presentado se destacan dos que han implicado la actuación de las FARC. El primero, en febrero de 1991, puso de manifiesto el carácter y la posición que ha mantenido Brasil a lo largo del tiempo con respecto al conflicto Colombiano: un grupo de guerrilleros ingresó en territorio brasileño, y, además de dar de baja y herir a varios soldados, roba armamento del Ejercito para luego emprender la retirada hacia territorio colombiano; el Ejercito de Brasil persigue a los guerrilleros, llegando a cruzar la frontera. Posteriormente el Gobierno brasileño le exige a Colombia un mayor control en su frontera, y afirma que volvería a cruzar la frontera de ser necesario. El segundo incidente se presenta en 1999 con la toma del municipio de Mitú (en el departamento de Vaupés, en límites con la frontera de Brasil) por parte de las FARC; en esa ocasión, el Ejército colombiano requirió del apoyo de una Base Aérea brasileña cercana para suplir su deficiente capacidad de operación en esta región.[43]

---

[41] Miranda, Beatriz. "Brasil-Colombia: ¿Vecinos en proceso de acercamiento?", en *Policy Paper*, No. 9, Bogotá, La inserción de Colombia en el sistema internacional cambiante Brasil-Colombia, 2004. p. 3.

[42] Tratado de Cooperación Amazónica (1978), Brasilia, 1978. En: www.otca.org.br/ep/Institucional/index.php?id=50. Artículo I.

[43] Coyuntura de Seguridad. "Seguridad y Defensa en la frontera de Colombia con Brasil y Perú", en *Coyuntura de Seguridad*, Fundación Seguridad y Democracia, 2009, pp. 15-16.

Además de estos incidentes, la zona fronteriza se ha caracterizado por ser el escenario del desarrollo de una intensa actividad económica ilegal concentrada en el tráfico de drogas, de armas y de fauna silvestre; esta situación ha generado el desarrollo de infraestructura física, como aeropuertos y carreteras, por parte de los actores ilegales que, además, cuentan con el beneficio de la densa red fluvial que conecta a los países de la región. A finales de los años 90 e inicios del 2000 se presenta una intensificación del tráfico de drogas, especialmente con destino a mercados en Europa y África[44].

Los últimos años del siglo XX y los primeros del XXI han sido el contexto del surgimiento de conflictos de mayor relevancia entre Colombia y Brasil. El *Plan Colombia*, Acuerdo suscrito entre los gobiernos de Andrés Pastrana y Bill Clinton, se convirtió desde el primer momento (desde su lanzamiento en el 2000) en un factor desestabilizante de las relaciones entre ambos países. Tanto Fernando Henrique Cardoso (presidente de Brasil hasta el 2003) como Luiz Ignácio Lula da Silva han concebido el Plan particularmente como una estrategia militar, más que como un proyecto para la consecución de la paz en Colombia[45]; la presencia norteamericana en territorio latinoamericano se ha asumido como una amenaza para la integridad territorial brasileña y para su territorio amazónico. De esta forma, en septiembre del 2000, el gobierno de Cardoso lanza oficialmente el *Plan Cobra*, como respuesta a la suscripción del *Plan Colombia*.

El gobierno de Fernando Henrique Cardoso, en un gesto de inocultable alcance geopolítico, lanzó ayer [27 de septiembre de 2000] oficialmente el Plan Cobra. Es una iniciativa de refuerzo policial y militar de las fronteras amazónicas con la que Brasil busca subrayar que defenderá sus límites ante las consecuencias de otro proyecto: el Plan Colombia, esbozado por Estados Unidos y el presidente colombiano Andrés Pastrana. Según Brasilia, el Plan Cobra apunta a defender a Brasil de las incursiones de la guerrilla, del ejército colombiano, de los narcotraficantes y de la población que huya hacia territorio brasileño si se intensifica la guerra en Colombia.[46]

Posteriormente, en julio del 2002, el gobierno brasileño inaugura oficialmente el Sistema de Vigilancia de la Amazonía (SIVAM), cuyo objetivo se concentra en asegurar el control del territorio aéreo amazónico. Este Sistema, bajo la responsabilidad de la Fuerza Aérea Brasileña, es un complejo tecnológico de seguridad que cuenta con el apoyo técnico de los Estados Unidos[47],

---

[44] Ibíd., p. 14.

[45] Moreano, Hernán. "Las implicaciones del conflicto interno colombiano para las fronteras de Ecuador, Perú, Brasil y Venezuela, 2000-2005" en *Revista de Ciencias Sociales Iconos*, No. 24, Quito, FLACSO, 2006, p. 167.

[46] "Brasil reforzó su frontera amazónica", en *Clarín.com* (http://edant.clarin.com/diario/2000/09/28/i-04201.htm), septiembre 28 de 2000.

[47] Una empresa estadounidense es la encargada de operar radares y otros aparatos de vigilancia (Bonfin, Evandro. "Sistema de Vigilancia en la Amazonía", Publicación digital en la página web http://www.voltairenet.org/article120827.html (01.04.2004).

y que más allá de restringirse a cuestiones militares, implica dispositivos de vigilancia ambiental. El SIVAM busca en particular combatir el tráfico aéreo de droga, defendiendo el territorio brasileño de posibles invasiones.

4.2. **Interacciones y conflictos al nivel de las ideas**.

La tradicional formalidad y cordialidad que ha caracterizado la relación entre Colombia y Brasil se ha mantenido a lo largo de los dos periodos de mandato del Presidente Uribe, que han coincidido (casi totalmente) con los dos de Lula (que asume la presidencia en enero del 2003). Desde la llegada de este último se sostuvieron varios encuentros entre ambos gobiernos; esta situación manifestó la postura oficial de la Administración de Uribe, que planteo desde el comienzo la necesidad de mejorar la comprensión de la situación interna del país en el escenario internacional, y de lograr el apoyo de la comunidad internacional a las políticas planteadas. Entre los encuentros se destacan la participación de Brasil en una reunión de Ministros de Seguridad y Defensa de los países vecinos de Colombia, organizada por este ultimo en marzo del 2003; la firma de los Ministros de Defensa de ambos países de un memorándum de entendimiento en temas de cooperación en aspectos de seguridad y defensa, en junio del mismo año; y la realización de la primera reunión del Grupo de Trabajo Colombia-Brasil para la Represión de la Criminalidad y el Terrorismo, en julio.[48] Con respecto a otros temas se destaca la celebración de la VII Reunión de la Comisión de Vecindad Colombo-Brasileña, en octubre, que estableció la conformación de tres subcomisiones de asuntos fronterizos: economía, comercio y medio ambiente.

A través de estos encuentros se ha hecho manifiesta la diferencia que existen entre la concepción acerca de la seguridad que mantienen los gobiernos; en un primer momento de la seguridad, la securitización, esta es asumida de formas claramente distintas: mientras el Gobierno de Colombia ha centrado el concepto básicamente en la amenaza que representa el terrorismo, por parte de Brasil la amenaza tiene que ver con lo que representa la presencia de EE.UU. en el territorio colombiano. En el contexto del Gobierno de Lula, y aun bajo el ambiente de cordialidad y formalidad, la relación entre los dos países ha puesto en evidencia sus divergentes posturas políticas. En primer lugar, el Gobierno brasileño ha señalado permanentemente el carácter estrictamente interno del conflicto colombiano; así como afirma su distanciamiento del asunto –a menos que Colombia le solicite lo contrario–, asegura que no interviene y tampoco apoya la presencia y acción de fuerzas extranjeras en territorio colombiano. Brasil ha insistido permanentemente en la conveniencia de dar una salida política negociada al conflicto interno, y un tratamiento al narcotráfico que le dé énfasis a proyectos sociales que creen alternativas a la

[48] Miranda, "Brasil-Colombia:…", op. cit., p. 6.

actividad ilegal; esta postura brasileña se ve reflejada en el contraste entre el desarrollo social de ambos lados de la frontera: mientras que en el lado colombiano es predominante la economía ilegal (y casi nula la legal), del otro lado existen importantes desarrollos de infraestructura física y social que le han dado algún dinamismo a la actividad económica licita. Así mismo, el Gobierno brasileño ha mantenido su ofrecimiento para participar como intermediario en una eventual negociación con los movimientos insurgentes, siempre que Colombia formalmente se lo solicite[49].

En estas circunstancias, es evidente el obstáculo que ha enfrentado el Gobierno colombiano con la postura de Brasil. El Gobierno de este país se ha negado a reconocer a las organizaciones guerrilleras colombianas como terroristas, y ha liderado tal postura a pesar de la solicitud por parte de Colombia y EE.UU. de crear una lista de organizaciones terroristas continentales. Lo más lejos que ha llegado el Gobierno colombiano en su propósito ha sido una resolución, por parte de la UNASUR en la cumbre de Brasil (en diciembre de 2008), a través de la cual se reafirma el compromiso de los doce miembros del grupo con "la convivencia pacífica de los pueblos, la vigencia de los sistemas democráticos de gobierno y su protección, en materia de defensa, frente a amenazas o acciones externas o internas, en el marco de las normativas nacionales", así como con "[el rechazo de] la presencia o acción de grupos armados al margen de la ley que ejerzan o propicien la violencia cualquiera que sea su origen"[50]. La resolución, calificada por el Gobierno colombiano como una decisión sin antecedentes, manifiesta el distanciamiento que han buscado tener los países latinoamericanos frente a la postura política de la Administración de Uribe.

Por otra parte, Brasil ve en la presencia (especialmente militar) de los Estados Unidos en América Latina una amenaza para su integridad territorial y su soberanía, así como para sus pretensiones geopolíticas en el continente. Como se mencionó, el asunto de la Amazonía es asumido por el Gobierno como un tema de seguridad nacional; existe una postura firmemente opuesta frente a las propuestas de internacionalización de esta región. Esta confrontación se ha manifestado con particular intensidad en el caso del Plan Colombia; como se mencionó antes, Brasil no solo ha asumido esta política como una estrategia militar antes que una iniciativa para la consecución de la paz, sino que se ha mostrado opuesto a este tipo de intervención en Colombia, y en cambio ha ofrecido su apoyo para el desarrollo de una política distinta para la solución del conflicto interno. En el 2002, el mismo día en que Lula sería elegido en las elecciones presidenciales, Marco Aurelio García (Presidente del Partido de los Trabajadores hasta el 2006, y Asesor de Política Exterior del Presidente a partir de ese mismo año) plantea,

[49] Posición que se manifiesta, de manera concreta, con la participación del Gobierno brasileño en los recientes procesos de liberación de rehenes en poder de las FARC.

[50] "Colombia agradece rechazo de Unasur a los grupos armados ilegales", en *Eltiempo.com*, diciembre 17 de 2008.

con respecto al Plan y a la participación de los EE.UU. en él, que "La relación entre Colombia y E.U. no nos compete", pero advierte que "sí podemos opinar sobre las repercusiones que esa participación o ese Plan puede tener en Brasil: puedo decir que nos inquieta"[51].

En este mismo sentido, a finales del primer año de Gobierno de Lula, José Dirceu, el Ministro de la Casa Civil, afirmo que "Si los países de América del Sur no realizan una integración militar, los Estados Unidos van a ocupar Colombia"; la afirmación fue planteada en el sentido de que tal integración permitiría enfrentar el problema del tráfico de drogas en la región, y evitar una ocupación del territorio colombiano por parte de los Estados Unidos, incluyendo la Amazonía, en su intención de hacer frente a dicho problema.[52]

La posición que ha mantenido el Gobierno brasileño en los asuntos mencionados es el reflejo de sus intereses geopolíticos en América Latina y en el mundo. Tanto en sentido económico como político, Brasil ha adquirido una evidente prominencia con respectos a los demás países del continente, y mantiene una posición influyente y reconocida en el escenario internacional. A lo largo de su primer año de gobierno, el Presidente brasileño emprendió reuniones bilaterales con sus países vecinos bajo la intensión de generar procesos de integración (*lo más intensos posible*) en cuestiones físicas, económicas y políticas. En el campo económico, Brasil ha evidenciado una posición agresiva que se proyecta desde lo regional a lo global; en una entrevista realizada en julio de 2008, Lula planteaba lo siguiente: "Brasil tiene que asumir definitivamente la responsabilidad de la integración en Suramérica. Brasil es la economía más grande y más fuerte, es el país más industrializado el de mayor ingreso (…). Para que Brasil crezca y se desarrolle es necesario que también lo hagan sus vecinos, porque así creamos un continente altamente desarrollado, con una calidad de vida extraordinaria para su gente. (…) A un país como Brasil no le interesa ser el único económicamente fuerte, con un montón de pobres en sus fronteras. Es necesario que todos crezcan, que todos tengan condiciones de desarrollo"[53] [54].

A pesar de la actitud de los Gobiernos estadounidense y colombiano frente a la realidad política venezolana, Brasil ha desarrollado importantes Acuerdos con la Administración del Presidente Chávez, como la *Alianza Estratégica* que pactan en febrero del 2005 que, además de incluir convenios en cuestiones petroleras, implica acuerdos militares como la venta de aviones a Venezuela, la ayuda tecnológica para el impulso de su Sector Aeronáutico y la realización de

[51] "Brasil no entendió a Colombia", en *Eltiempo.com*, octubre 27 de 2002.

[52] "Estados Unidos va a ocupar Colombia", en *Eltiempo.com*, noviembre 11 de 2003.

[53] "El ajedrez secreto de Lula", en *Eltiempo.com*, julio 27 de 2008.

[54] En el campo económico se destaca la *Iniciativa de Integración Regional Sudamericana*: un foro de diálogo, creado en agosto del 2000, cuyo objeto es la planificación y desarrollo de proyectos para el mejoramiento de la infraestructura de transporte, energía y telecomunicaciones.

ejercicios militares conjuntos en la Amazonía[55]. Por otra parte, Brasil ha desafiado la posición de EE.UU. con respecto al tema de la producción de energía nuclear. A finales del 2003, Roberto Amaral, Ministro de Ciencia y Tecnología, reveló que era inminente el inicio de la producción de uranio enriquecido y la intensión de acelerar la fabricación de un submarino de propulsión nuclear en Brasil; en ese momento, mientras George Bush presionaba intensamente a Irán y Corea del Norte para restringir su desarrollo nuclear, Brasil se había negado a autorizar una inspección de sus proyectos.[56]

4.3. **Reacciones y conflictos: la política de seguridad del gobierno Uribe en su desarrollo concreto**.

Además de la confrontación que se ha desarrollado en el plano de las ideas, existen situaciones y hechos concretos, relacionados –de forma directa e indirecta– con la Política de Seguridad del Gobierno de Uribe, que han repercutido en las relaciones entre ambos países, y generado acciones concretas por parte de los actores implicados.

La frontera que comparten Brasil y Colombia comprende una extensión de mil seiscientos cuarenta y cuatro kilómetros por los cuales se unen tres departamentos colombianos (Guainía, Vaupés y Amazonas) con uno brasileño (Amazonas). La zona se ha caracterizado por una intensa actividad económica ilegal, relacionada principalmente con el tráfico de drogas y armas; la navegabilidad fluvial y la construcción de carreteras y aeropuertos clandestinos, entre otros, representan factores que le dan gran dinamismo a estas actividades[57]. Sin embargo, a pesar de la existencia de un problema que vincula a ambos países, Colombia y Brasil presentan condiciones notablemente distintas en sus fronteras. Es decir que existe también una gran divergencia en la definición del segundo momento de la seguridad: la securización. Así como difieren en la definición de lo que se concibe como amenaza, el despliegue de los dispositivos de seguridad y el desarrollo mismo de la política son distintos.

Del lado colombiano, la economía legal es casi inexistente con respecto a la magnitud de la economía ilegal; esto se manifiesta, por ejemplo, en el hecho de que Mitú (Vaupés), un municipio ubicado en la región fronteriza, debe ser abastecido desde el centro del país. En estas condiciones, el Estado colombiano mantiene un débil dispositivo de seguridad a lo largo de la línea fronteriza, con una mayor concentración de unidades e infraestructura en Leticia: el departamento de Amazonas es jurisdicción de la Brigada 26 del Ejército (adscrito a la VI

[55] "Lula, Chávez y Kirchner: rediseñando el continente", en *Eltiempo.com*, febrero 15 de 2005.

[56] "Brasil, está en un lío atómico", en *Eltiempo.com*, abril 18 de 2004.

[57] Según *Coyuntura de Seguridad* allí se desarrolla una economía ilegal que conecta, por vía fluvial, a la capital brasileña (Brasilia) con la región fronteriza, abasteciendo a grupos guerrilleros y bandas narcotraficantes en Colombia. p. 14.

División con sede en Florencia, Caquetá), que cuenta con un batallón de selva, uno de contraguerrilla y uno de servicios; en la zona norte de la frontera hace presencia la Brigada 28, ubicada en Puerto Carreño (Vichada), a casi 500 kilómetros del extremo norte de la frontera. Además, es leve la presencia de la Armada Nacional y la Fuerza Aérea no cuenta con una unidad propia para la zona de frontera[58].

Esta situación contrasta notablemente con el escenario brasileño. Allí existe un comercio y trasporte importantes por vía fluvial, así como varios aeropuertos, entre los que se destaca el de Tabatinga que es de clasificación internacional (cabe destacar que el aeropuerto más importante en el lado colombiano se ubica en Leticia y es de capacidad media). Además, el área ha sido concebida por el Estado como de valor estratégico por sus ecosistemas y recursos naturales. En cuanto a su dispositivo de seguridad, el Ejercito brasileño cuenta con dos unidades operativas bajo el mando del Comando Militar de la Amazonía ubicado en Manaos (capital del departamento del Amazonas, ubicada a unos 1.000 kilómetros de Leticia), así como con el VIII Batallón de Infantería, la II Brigada de Infantería, y un Pelotón Fronterizo ubicado en la zona sur de la frontera. Así mismo, hace presencia la Fuerza Aérea Brasileña a través del VII Comando Aéreo Regional, en el marco del SIVAM, la Marina bajo el mando del IX Distrito Naval con sede en Manaos, y la Policía Federal encargada del control migratorio en la zona de frontera. De acuerdo con la Coyuntura de Seguridad, esta configuración militar de Brasil en su frontera con Colombia ha respondido a los retos que impone la situación interna en Colombia y a la concepción de la región como un espacio relacionado directamente con su soberanía[59].

Además de la alteración de las relaciones colombo-brasileñas que implicó el planteamiento y desarrollo del Plan Colombia, más recientemente el tema del acuerdo a través del cual Colombia permitiría la utilización de Bases Militares para operaciones de los EE.UU. se ha convertido en un factor que conmociona las relaciones no solo con Brasil sino con todo el continente. En agosto de 2009, el Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil, Celso Amorim, insistió en la necesidad de dar una mayor explicación del acuerdo, puesto que implica un incremento de la presencia de tropas norteamericanas creando una situación nueva: *"[Colombia] es un país soberano y tiene derecho a hacer lo que quiera en su territorio, pero se trata de una presencia militar importante en el vecindario"; además, "preocupa una presencia militar fuerte, cuyo objetivo y capacidad parecen ir mucho más allá de lo que pueda ser la necesidad interna de Colombia"*[60]. En general, la posición del Gobierno brasileño con respecto a este asunto, al tiempo que destaca la condición soberana de Colombia, ha sido enfática en la necesidad de que

[58] Coyuntura de Seguridad, "Seguridad y Defensa…", óp. cit., p. 13-15.

[59] Ibíd.

[60] "Colombia y E.U. deben 'explicar' acuerdo militar, pide Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil", en *Eltiempo.com*, agosto 2 de 2009.

se tengan garantías formales acerca de la forma como serán usadas las bases, que aseguren que no se producirá ningún desequilibrio en la región.

[Intervención del presidente Lula durante la Cumbre de UNASUR en Bariloche, Argentina, en agosto del 2009] Es verdad compañero Alan García, es verdad compañero Uribe, compañero Tabaré, compañero Chávez, que (…) tenemos personas que están pasando por las fronteras con cocaína dentro de sus barrigas, es verdad, pero también es verdad que los grandes consumidores no están en nuestro continente (…). ¿Por qué tenemos que tener una posición de Unasur? Necesitamos discutirla. Sé que no va a ser hoy, pero algún día la vamos a tener. (…) El dato concreto es que una decisión de Unasur es una garantía institucional colectiva de nuestro continente de que podríamos solucionar este problema si nos abriéramos a la discusión con toda la verdad absoluta de este. (…) Le propuse al presidente Obama que sería muy importante (…) que pudiéramos, en la reunión del G-20 o en la reunión de Naciones Unidas, hacer una reunión de Unasur con el presidente Obama, para que dejemos más en claro aún cuál es la relación que quieren tener los Estados Unidos con Latinoamérica y con Suramérica; no me contesto y me dijo 'voy a ver cual es problema de agenda', y le dije lo mismo que te dije en Brasilia, Uribe: 'nosotros respetamos la soberanía y los acuerdos bilaterales que las naciones hacen, ¿pero qué queremos? Queremos resguardarnos; que en el tratado existan garantías jurídicas para que podamos tener [un] foro internacional diciendo '¡se pasaron de los límites!''. Colombia, Venezuela, Perú, Bolivia y Brasil tienen inmensa área de la Amazonía (…). A veces lo discuto en foros internacionales, y me da la impresión de que la Amazonía es de los países ricos, y que ellos quieren decir cuál es la política que [deberíamos] tener con la Amazonía, cuando la Amazonía es nuestro problema.

Adicionalmente Brasil ha justificado en algún sentido la reacción del Gobierno venezolano al afirmar, a través de Amorim, que comprende las preocupaciones de Chávez puesto que "se dice que el blanco (de la cooperación entre Estados Unidos y Colombia) es el narcotráfico, pero al mismo tiempo hay informes en el Congreso norteamericano diciendo que Venezuela seria complaciente con el narcotráfico"[61]. Así mismo, el Gobierno brasileño ha insistido en su voluntad de mediar en la confrontación entre Colombia y Venezuela; en noviembre de 2009, Marco Aurelio García (el asesor de Lula) propuso (en una entrevista publicada por el diario El País) la constitución entre los dos países de un sistema de vigilancia conjunta de su frontera común, en el cual Brasil podría colaborar con medios técnicos[62]. Al respecto Amorim afirmo

[61] Ibíd.

[62] "Brasil sugiere un pacto de no agresión entre Colombia y Venezuela", en *Eltiempo.com*, noviembre 4 de 2009.

que "Brasil siempre que puede intenta aproximar y dialogar con los dos lados, y el espíritu nuestro siempre es el de facilitar el dialogo, pero eso no depende solo de nosotros"[63].

5. VENEZUELA

5.1. Política de Defensa y Seguridad Democrática: efectos en la relación Colombo–Venezolana

La relación con Venezuela es por varias razones la más compleja que construye el Estado colombiano con vecino alguno de la región. Ambas naciones se encuentran en una historia común que se remonta incluso hasta antes de su consolidación como repúblicas independientes; y aun cuando en todo este tiempo han emergido diversas tensiones y conflictos que incluyen diferendos limítrofes, la suspensión de las relaciones diplomáticas y comerciales en varios momentos, y hasta incidentes militares aislados en los que las fuerzas armadas han violado la soberanía de uno u otro Estado; lo cierto es que la relación de interdependencia que pudieron alcanzar los pueblos de ambas naciones hasta hoy podría estar enfrentando uno de sus mayores peligros por efecto de los procesos de securitización y securización que implican la Política de Defensa y Seguridad Democrática del Gobierno de Uribe, y por efecto también de las reacciones, que no se han hecho esperar, por parte del Gobierno de la Revolución Bolivariana.

Hoy son más que evidentes las diferencias políticas entre los gobiernos de Bogotá y Caracas, sobre todo en materia de seguridad, y reflejan el choque entre dos concepciones opuestas no solo de la seguridad en la región, sino del futuro de las relaciones internacionales en el vecindario. El conflicto que ha surgido recientemente entre Colombia y Venezuela debe entenderse como la expresión de dos identidades que se constituyen y resuenan mas allá de las fronteras de ambos países, y que se articulan alrededor de intereses opuestos en dos ejes principales, el eje Bogotá-Washington y el eje Caracas-La Habana-La Paz.

Sin lugar a dudas la total alineación de la Política de Seguridad de Defensa colombiana con los intereses de EE.UU. ha complicado aún más las relaciones internacionales en la región y supone un factor determinante en la reacción de los vecinos, sobre todo aquellos que han virado recientemente hacia la izquierda. Como hemos dicho antes, después de los atentados del 11-S se marca una variante en la estrategia de la guerra antiterrorista planteada por los Estados Unidos que bajo la justificación de la lucha contra el terrorismo internacional ha desatado una estrategia

[63] "Brasil insiste en disposición a mediar entre Colombia y Venezuela, pero si se lo piden", en *Eltiempo.com*, noviembre 9 de 2009.

de guerra global que ubica tres objetivos centrales: a) guerra total prolongada hasta derrotar al terrorismo; b) conquista de nuevas fuentes de petróleo; c) la creación de un nuevo orden global *unipolar*. El resultado más claro y reciente de esta nueva estrategia fue el acuerdo militar firmado entre Colombia y EE.UU., que conlleva la instalación de siete Bases Militares extranjeras en territorio colombiano, y que generó reacciones en la región obteniendo una respuesta negativa por parte de los países andinos, especialmente Ecuador y Venezuela, y la desconfianza general de los países latinoamericanos.

Los efectos que ha tenido la implementación de la Política de Defensa y Seguridad Democrática en la relación con Venezuela son múltiples. Las respuestas se observan sobre todo en el plano militar y comercial donde el vecino país, actuando principalmente bajo la lógica de las consecuencias esperadas, ha reaccionado estrechando alianzas estratégicas con otros gobiernos para fortalecer su capacidad disuasiva y buscando nuevos socios comerciales alrededor del mundo buscando superar la dependencia que mantiene en algunos sectores de su economía con Colombia.

En este apartado intentaremos aproximarnos a tales efectos explorando la concepción de la seguridad que ha construido Venezuela, y la forma en que se ha desarrollado, siempre con miras a establecer la lógica de la actuación por parte del Gobierno de la Revolución Bolivariana.

5.2. **Reacciones de Gobierno de la Revolución Bolivariana**

Venezuela y Colombia comparten 2.219 kilómetros de frontera a lo largo de los cuales se extienden, del lado colombiano, ocho departamentos (Guajira, Cesar, Norte de Santander, Santander, Boyacá, Arauca, Vichada y Guainía), y del lado Venezolano, los estados de Zulia, Táchira, Apure y Amazonas. Desde los años cuarenta ambos países han desarrollaron una serie de instrumentos e instancias para regular las actividades comerciales, migratorias, y temas de fronteras. A pesar de estos acuerdos, y del andamiaje institucional, las relaciones entre ambos países han estado sujetas a las voluntades de los gobiernos de cada Estado, imponiéndose las Políticas de Gobierno sobre las Políticas de Estado[64]; de esta manera ha predominando una actuación bajo el esquema que marca la lógica de las consecuencias esperadas.

---

[64] *"Dentro de la diversidad de instrumentos bilaterales que regulan el comercio y las migraciones se puede mencionar: el estatuto de régimen fronterizo, el cual fue suscrito en Caracas en agosto de 1942 y ratificado en febrero de 1944, el tratado de Tonchalá de noviembre de 1959, el acuerdo comercial de desarrollo económico de julio de 1963; En el marco multilateral del Pacto Andino esta: El convenio Simón Rodríguez, de integración Socio Laboral, suscrito en Caracas en octubre de 1973; ya bajo la Comunidad Andina de Naciones –CAN- se identifican, la Decisión 501 de 2001 sobre zonas de integración fronteriza y la decisión 116 o Instrumento Andino de Migraciones Laborales, sustituido en 2003 por la Decisión 545…A su vez, existen una serie de instancias de diálogos binacionales para temas de fronteras sobresale la Comisión Presidencial de Integración y Asuntos fronterizos Colombo-Venezolanos –COPIAF-, y la Comisión Binacional Fronteriza –COMBIFRON-, ambas creadas en*

La relación entre ambos países fluctuó durante mucho tiempo entre la cooperación y el conflicto, pero la coincidencia en el poder de los presidentes Chávez y Uribe ha inclinado paulatinamente la balanza de la relación más hacia el lado de los conflictos, de las tensiones, que hacia la cooperación y la integración. Se trata de dos proyectos que se oponen diametralmente en los planos ideológico, político y económico, y que definen identidades antagónicas que se articulan alrededor de dos paradigmas opuestos. Tales divergencias producirán desde el primer momento un quiebre de la dinámica binacional, por ejemplo, la COMBIFROM deja de reunirse y se interrumpen los mecanismos de diálogo y de concertación cortándose los canales de comunicación y haciéndose prácticamente imposible la cooperación en materia de seguridad en la frontera[65].

Según Socorro Ramírez, "*El gobierno colombiano busca evitar la incidencia de su homologo venezolano en la dinámica del conflicto interno tratando de garantizar al mismo tiempo los negocios binacionales y, el gobierno bolivariano procura incidir sobre el destino político de Colombia que –por ser su mayor vecino, el más grande país andino, el puente obligado de Venezuela hacia dos de ellos y el más cercano al gobierno de Estados Unidos- resulta decisivo para la extensión y consolidación del proceso bolivariano*"[66]. Ramírez identifica entre 1999 y principios de 2008 tres periodos de la relación binacional: 1. Neutralidad venezolana frente al conflicto colombiano (1999-2003); 2. Conciliación mutuamente ventajosa (2004-finales de 2007); y 3. Escalamiento acelerado y peligroso de la tensión entre ambos gobiernos (finales de 2007-principios de 2008)[67]

A partir de 1999 varios incidentes contribuyeron a radicalizar más aun el conflicto entre ambos países, y la mayoría tuvieron que ver con el desarrollo del conflicto interno colombiano. La presión que en el marco de la Política de Defensa y Seguridad Democrática empieza a ejercer el aparato militar del Estado colombiano sobre los grupos armados incrementó los incidentes fronterizos, e incluso tuvo efectos varios kilómetros adentro del territorio Venezolano. En este sentido, aparecen hechos de particular magnitud que han hecho que el conflicto vaya en

---

1989…" Laverde, Zully; Tapia, Edwin, "Tensión en las Fronteras un análisis sobre el conflicto armado, el desplazamiento forzado el refugio en las fronteras de Colombia con Ecuador, Venezuela y Panamá", Publicación digital en la página web de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES, Bogotá, 2009, pp. 68-69, http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=51&Itemid=51

[65] Fundación Seguridad y Democracia, "Seguridad en la frontera Colombia – Venezuela", En *Coyuntura de seguridad*, Boletín Nº 21, Bogotá 2008, Publicación digital en la página web de la Fundación Seguridad y Democracia, http://www.seguridadydemocracia.org

[66] Ramírez, Socorro, "Relaciones Colombia – Venezuela. El momento crítico de una vecindad perpetua", en *Revista foro Las fronteras del Conflicto*, Nº 64, Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 2008, p. 16.

[67] Ibíd., pp. 15-22.

aumento entre ambos países: la presión política después del golpe de Estado en 2002, tras concederse asilo político a Pedro Carmona;[68] la captura en la ciudad de Caracas de Rodrigo Granda, el llamado Canciller de las FARC, el 13 de diciembre de 2004;[69] la cancelación por parte del Gobierno Colombiano de la mediación de Chávez en el acuerdo humanitario en 2007[70]; y el bombardeo en 2008 del campamento de Raúl Reyes en Ecuador.

5.3. **Plan Colombia: andinización y carrera armamentista**

Sin lugar a dudas el desbordamiento del conflicto armado en Colombia constituye una de las principales amenazas para Venezuela, que desde la década de los noventa propuso reforzar los límites con Colombia y evitar tal desbordamiento. En la zona fronteriza tienen presencia la insurgencia (FARC-EP y ELN), los paramilitares, y la delincuencia común; y las principales actividades de estos grupos son el narcotráfico, el contrabando, el secuestro, y la extorsión. En el marco del la Política de Defensa y Seguridad Democrática la frontera es custodiada por Diecisiete mil efectivos de las FFAA que se distribuyen en tres brigadas y Veinticinco batallones; por su parte, el Gobierno de Venezuela despliega dos mil unidades militares que agrupan unidades del Ejército, de la Guardia Nacional, la armada y la aviación.

Pero el problema del conflicto interno trasciende al punto de su regionalización, y es en este sentido que deben entenderse las reacciones del Gobierno venezolano a la Política de Defensa y Seguridad Democrática. Desde la perspectiva de la Revolución Bolivariana, la regionalización o andinizacion del Plan Colombia responde a los intereses de EE.UU., y se traduce lógicamente en la extensión de su control en la región.

---

[68] *"De otro lado, el canciller saliente de Venezuela, Luis Alfonso Dávila, aprovechó su despedida para reclamarle al gobierno colombiano por su decisión de conceder el asilo a Carmona. Sin ánimo de encender polémicas, habría que preguntarse si es procedente que se formalice el asilo diplomático cuando se trata de delitos que constituyen acciones tendentes a derrocar a un gobierno electo en forma indiscutiblemente democrática, dijo Dávila".* "Carmona rompe su silencio", El Tiempo, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1308853

[69] *"Carlos Lozano Guillén, director del semanario Voz, aseguró ayer que Rodrigo Granda Escobar, llamado por la Policía el canciller de las Farc, fue secuestrado en Venezuela y traído de inmediato a Colombia para ser presentado en Cúcuta…Granda fue abordado por varios individuos que se transportaban en cuatro vehículos y que se identificaron como agentes de la Disip venezolana, aunque algunos que hablaron con él tenían acento colombiano, paisa. El hecho ocurrió en la cafetería Roseli, en frente de una estación del metro en la ciudad de Caracas, el lunes 13 de diciembre, hacia las 4 de la tarde, aseguró Lozano a EL TIEMPO".* "Presunto guerrillero fue secuestrado en Caracas", El Tiempo, 18 de Diciembre de 2008, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1549300

[70] *"Colombia se despertó hoy jueves con una noticia de consecuencias impredecibles para las relaciones con la hermana nación de Venezuela. De manera fulminante, el Presidente Uribe le puso fin a la labor de mediador que venía ejerciendo el Presidente Hugo Chávez".* "De manera fulminante, el Presidente Uribe le pone fin a la mediación de Hugo Chávez y la senadora Piedad Córdoba con las Farc", Revista Semana, en línea: http://www.semana.com/noticias-on-line/manera-fulminante-presidente-uribe-pone-fin-mediacion-hugo-chavez-senadora-piedad-cordoba-farc/107852.aspx

Para el gobierno de Caracas, el fin de la intervención es asegurar el control de los recursos minero-energéticos de la región, donde Venezuela, hoy primera reserva mundial de petróleo, ocupa una posición estratégica. En la medida en que el Plan Colombia se extiende al Plan Andino, EE.UU. consolida sus controles militares, y además ejerce mayor presión sobre los países vecinos. El eje Bogotá-Washington insiste por todas la vías en que el problema del narcotráfico y del terrorismo requiere la cooperación y la actuación conjunta de todos los países de la región, mientras que el eje Caracas-La Habana-Bogotá, y Ecuador, mantienen su rechazo a la intervención y propugnan por mecanismos de solución política al conflicto interno colombiano.

"La "andinizacion" del conflicto busca comprometer a los gobiernos de los países vecinos con el fin de intervenir en el conflicto para combatir contra las guerrillas colombianas hasta lograr que estas negocien un acuerdo de paz bajo las condiciones impuestas por el gobierno colombiano. La "andinización" representa el intervencionismo pos-Guerra Fría: presión y apoyo (según el caso) a los países andinos para crear un "cordón sanitario" militar alrededor de Colombia, por una parte, y desarrollo de planes para un potencial uso mayor de la fuerza con la eventual participación de países amigos al Plan Colombia. La "andinización" busca igualmente involucrar militarmente en ese cordón antiguerrillero a otros países del hemisferio. En último caso queda el unilateralismo"[71].

En esta disputa los países suramericanos se alinean a uno u otro proyecto, y ofrecen su respaldo; pocos Estados han permanecido neutrales en la confrontación. Venezuela comanda naturalmente la alineación de países anti EE.UU., de tal manera que se configura como un país NO amigo del Plan Colombia y es considerado por el Gobierno de los EE.UU. como auxiliador del terrorismo internacional[72].

La principal preocupación que enfrenta el Gobierno de Caracas es un posible ataque preventivo proveniente de Colombia, quien cuenta hoy con casi cuatrocientos mil efectivos y es el segundo país después de Chile con semejante gasto militar. No en vano, Venezuela estrechó

[71] Garrido, Alberto, "*Chávez, Plan Andino Y Guerra Asimétrica"*, Caracas, Ed. CEC, SA, 2006, pp. 40-41.

[72] *"El jefe del Estado Mayor Conjunto de Estados Unidos, general Richard Myers, dijo ayer que Venezuela debe definir si está con el terrorismo o en su contra, al referirse a las denuncias de nexos entre el gobierno de Hugo Chávez y la guerrilla colombiana…"Cualquier vecino que dé asistencia y confort a los terroristas está del lado equivocado de la guerra", afirmó Myers, quien comparó la lucha que enfrenta el gobierno del presidente Álvaro Uribe contra el terrorismo con la situación en Irak".* "Que Venezuela aclare su posición frente al terrorismo", El Tiempo, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1018138

recientemente vínculos con Rusia,[73] a quien le compró armas por valor aproximado de US 5.000 millones, dentro de los acuerdos que han suscrito se prevé incluso la ayuda nuclear. [74]

5.4. Las relaciones comerciales

En materia comercial Colombia y Venezuela han desarrollado históricamente una relación de interdependencia, que se acelera a partir del acuerdo comercial (TLC) de 1992, en el que se redujeron aranceles, se incentivaron la inversiones de lado y lado de la frontera, y se iniciaron alianzas industriales para dar impulso al comercio de manufacturas. Desde el 92 y el 2007 el intercambio comercial creció hasta los U$ 5.000 millones y alcanzo en 2008 los U$ 7.200 millones[75].

No obstante, los efectos de la Política de Defensa y Seguridad Democrática también han sido significativos en materia comercial, este es tal vez el punto más sensible más allá de lo militar, y depende en gran medida en la relación que guardan ambos países con la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en la visión que tienen de este modelo de integración[76]. Cuando Venezuela se retira de la CAN en 2006[77], el presidente Chávez argumenta que este modelo de integración no favorece más que a las elites y va en contravía de una mejor distribución de la riqueza, según Chávez este modelo de integración se sustenta en el neoliberalismo y debe ser profundamente revisado. En su momento, se estimaba que el proceso de retiro de la CAN por parte de

---

[73] "En concreto, Venezuela ya compró 100.000 fusiles Kalashnikov AK-103, 24 cazas polivalentes Su-30MK2, 38 helicópteros Mi-17B-5, diez Mi-35M y tres Mi-26T. Y está en marcha un acuerdo para construir en Venezuela una planta de fabricación de fusiles Kalashnikov y otra de municiones". "Caracas comprará más armas rusas por US 5.000 Millones", El Tiempo, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3908646

[74] *"Chávez afirmó que Moscú además está ayudando a Venezuela en el desarrollo de energía nuclear pero advirtió que no tiene intenciones de generar una bomba atómica".* "Venezuela: préstamo para armas rusas", Revista Semana, en línea: http://www.semana.com/noticias-mundo/venezuela-prestamo-para-armas-rusas/128667.aspx

[75] *"BOGOTA (AP) _ El comercio colombo-venezolano alcanzó el año pasado los 7.200 millones de dólares, una cifra récord cuyas posibilidades de repetirse son inciertas en 2009 debido a la crisis internacional, indicaron el miércoles voceros del sector… María Luisa Chiappe, presidenta de la Cámara Colombo Venezolana, dijo en entrevista telefónica que en 2008, Colombia exportó 6.000 millones de dólares a Venezuela, que a su vez compró productos colombianos por 1.200 millones de dólares, para una balanza de 7.200 millones de dólares".* "Comercio colombo-venezolano alcanzó cifra récord", Revista Semana, en línea: http://www.semana.com/noticias-negocios/comercio-colombovenezolano-alcanzo-cifra-record/119890.aspx

[76] Fonnegra, Javier, "Colombia-Venezuela: la hiperinflación de ejecutivo", en *Vecindario agitado. Colombia y Venezuela: entre la hermandad y la conflictividad*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008, p. 81.

[77] *"Venezuela se sale de la Comunidad Andina porque no le sirve a los pobres, a los indígenas, sino a las élites. Con la entrada de Perú al Tratado de Libre Comercio (TLC) la CAN falleció", dijo Chávez, citado por la Agencia Bolivariana de Noticias".* "Venezuela sale de la Can", El Tiempo, abril 20 de 2006, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1993514

Venezuela tardaría aproximadamente cinco años, y que hacia el 2011 los productos colombianos perderían todos los beneficios arancelarios que establecía el marco normativo de la CAN[78].

Venezuela ha respondido fortaleciendo relaciones con países como Cuba, con los países del MERCOSUR, con Bolivia, Ecuador, Nicaragua, entre otros, y avanza en la conformación de un bloque comercial contra EE.UU.: *"privilegia el ALBA, y el MERCOSUR, y sacrifica la CAN."*[79]. Y estrecha relaciones comerciales más allá del continente. Si bien aun Colombia es importante para la economía de Venezuela, esta relación parece estar cediendo paso a un mayor intercambio comercial con Brasil, e incuso con las alianzas que ha hecho al otro lado del atlántico.

5.5. **Securitización en Venezuela**: **Socialismo del siglo XXI y configuración multipolar**, **la respuesta antiimperialista**.

Venezuela encuentra en la alianza de los EE.UU. y Colombia la principal amenaza a sus intereses y ha reaccionado formulando una Política de Guerra Asimétrica, cuya principal arma es el petróleo y cuyo *"escenario final previsto por Chávez es el de la resistencia armada total"*. Esta política de guerra parte de la definición ideológica que subyace a la Revolución Bolivariana[80].

En entrevista con la revista chilena Punto Final a finales de julio de 2005 el presidente Chávez afirmo que la revolución bolivariana se definió antiimperialista como respuesta al golpe de estado que le fuera propinado en 2002.

"[…] Luego viene la fase actual: llegamos al gobierno en 1999 y se formula el planteamiento de la revolución bolivariana que da un salto -como debes recordar- después del golpe de Estado de abril de 2002. Es entonces cuando esta revolución se declara antiimperialista. Nunca lo

---

[78] *"Pero hay algo que sí es seguro: dentro de 21 meses los productos colombianos tendrán que pagar aranceles al entrar a ese país, si antes no se logra un acuerdo comercial. Para que los dos países se sienten a negociar, tendría que superarse la actual crisis diplomática. Por ahora, la negociación es impensable. El embajador venezolano en Bogotá, Gustavo Márquez, que esta semana fue llamado a Caracas a consultas por su Gobierno, dijo hace un mes en una reunión con el ministro de Comercio, Luis Guillermo Plata, que ese acuerdo debe ser integral, que vaya más allá de lo estrictamente comercial, porque, agregó, hay muchas áreas de cooperación por explorar, como la técnica, la científica y el recurso humano. ¿A qué acuerdo se refieren los dos funcionarios? Al que reemplazará, a partir del 23 de abril del 2011, el actual marco de obligaciones y derechos derivados de las normas de la Comunidad Andina (CAN), a la cual perteneció Venezuela hasta el 22 de abril del 2006. Durante cinco años, contados desde el 23 de abril del 2006, cuando se retiró de la CAN, Venezuela debe mantenerles a sus ex socios andinos las gabelas que se acordaron durante el proceso integracionista".* "En 2011 culminará retiro de Venezuela de la CAN y los productos colombianos deberán pagar aranceles", El Tiempo, agosto 3 de 2009, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5760332

[79] Fonnegra, Javier, "Colombia-Venezuela: la hiperinflación de ejecutivo", óp. cit., p. 86.

[80] Garrido, Alberto, *Chaves, Plan Andino Y Guerra Asimétrica*, Caracas, Ed. CEC, SA, 2006, p. 21.

habíamos asumido así. Fue la respuesta que dimos al golpe y nuestro pueblo lo asumió con mucho vigor.
…Exactamente. Fue una respuesta a lo que estábamos viviendo. Quizás, Manuel, en los primeros años de nuestro gobierno -y te confieso que yo lo viví aunque por poco tiempo- hubo la ilusión de que podíamos estar bien con Dios y con el diablo…Hasta que me fui dando cuenta que me habían montado un cerco. Entonces yo era un muchacho, pero uno va madurando… ¿qué produjo todo esto? Golpe el 2002, paro patronal, sabotaje petrolero, contragolpe, discusiones y lecturas. Llegué a la conclusión -asumo la responsabilidad porque no lo discutí con nadie al hacerlo público en el Foro Social Mundial de Porto Alegre- que el único camino para salir de la pobreza es el socialismo.
…En una época llegué a pensar en la tercera vía. Andaba en problemas para interpretar el mundo. Estaba confundido, hacía lecturas equivocadas, tenía unos asesores que me confundían todavía más. Llegué a proponer un foro en Venezuela sobre la tercera vía de Tony Blair. Hablé y escribí mucho sobre un 'capitalismo humano'. Hoy estoy convencido que es imposible"[81].

Según Alberto Garrido[82], esta nueva etapa de la revolución (fase antiimperialista) es entendida como la defensa nacional integral sustentada en participación popular masiva y encaminada hacia la guerra total. Tres líneas estratégicas rigen esta nueva etapa a) repotenciar la FAN; b) reforzar la Unión Cívico Militar; c) organizar al pueblo para la defensa territorial.[83] Esta nueva estrategia de guerra asimétrica se construye en torno a dos estrategias, de un lado Política-Petrolera, y del otro, el Congreso Bolivariano de los Pueblos.

En esta guerra asimétrica la mayor vulnerabilidad de enemigo (el petróleo) es un arma principal para la batalla, pues a través de su política petrolera Venezuela busca comprometer políticamente con la revolución la posición de otros Estados que encuentran en el petróleo venezolano la

[81]Cabieses Donoso, Manuel, *Socialismo del siglo XXI ¿Dónde va Chávez?*, En *Revista Punto Final*, No. 598, http://www.voltairenet.org/article141731.html

[82] Analista político Venezolano, Graduado en Filosofía, Director de los diarios *El Globo*, de Caracas, y *El Correo de Los Andes*, de Mérida; Columnista de *El Universal*; Autor de varias obras y experto en el tema del proceso bolivariano. Falleció en diciembre de 2005

[83] Alberto garrido señala: *"Militar al fin, Chávez comenzó por identificar al enemigo externo, la alianza del gobierno de Estados Unidos…con los sectores que detentan el poder de Estado colombiano y sus aliados… Los brazos operativos del eje Estados Unidos –Colombia son las fuerzas armadas colombinas, asistidas por el comando sur… para enfrentar al enemigo externo, Chávez trazo, en su carácter de jefe de Estado y comandante en jefe de la FAN, las tres líneas estratégicas que regirán la nueva etapa: a) repotenciar la FAN; b) reforzar la unión cívico militar; c) organizar al pueblo para la defensa territorial. El primer punto le permite, además de preparar la defensa de posiciones en caso de que ocurra una guerra convencional con el eje fuerzas armadas de Colombia-comando sur, tranquilizar a aquellos oficiales de la FAN que pueden sentir que han perdido, además del monopolio de las armas, el papel central de guardianes de la soberanía territorial. La segunda decisión corresponde al núcleo de la Revolución bolivariana: su carácter cívico-militar ("hasta que se produzca la fusión ejercito-pueblo"). El tercer aspecto significa la organización integral de la defensa territorial ("en cada barrio, quebrada, isla, campo, Universidad, fábrica, selva").* Garrido, Alberto, *"Chávez, Plan Andino y Guerra Asimétrica"*, pp. 21-22.

posibilidad de romper la interdependencia petrolera con Estados Unidos, de tal manera que se han formalizado convenios petroleros con los países del sur (Petrosur, Petrocaribe, Petroandina) especialmente con sus aliados estratégicos Cuba y Brasil, de esta manera cada país firmante es neutralizado a favor de Venezuela en el conflicto con Estados Unidos[84].

La segunda estrategia desborda el ejercicio de la jefatura del Estado, y se sustenta en la conducción del Congreso Bolivariano de los Pueblos que marcha sobre acuerdos entre diversos Partidos y Movimientos Políticos y Sociales. Esta dirección se ejerce a través de la Secretaria Política integrada por el Frente Sandinista (Nicaragua), el Movimiento Al Socialismo (Bolivia), el Pachakutik (Ecuador), el Movimiento Sin Tierra (Brasil), los Piqueteros (Argentina), el Frente Farabundo Martí (Cuba), el Partido Comunista Cubano, y los Círculos Bolivarianos (Venezuela). Alrededor de un programa mínimo, "*donde los puntos centrales son, entre otros, el rechazo al ALCA, al Plan Colombia y al Plan Puebla-Panamá, la condena al bloqueo de Cuba, la defensa de la de la Revolución Bolivariana, y la disposición de luchar desde los pueblos contra el imperialismo estadounidense*"[85], se ha generado presión, inclusive a nivel electoral, al punto de que en algunos países (Bolivia y Ecuador) se han tumbado gobiernos, o se ha tenido gran impacto mediático a través de la movilización[86].

5.6. **Primer Plan Socialista 2007–2013**

Esta nueva estrategia se proyecta hacia "*la conformación de un mundo multipolar capaz de enfrentar el plan global unipolar (Nuevo Orden Global) de Washington*"[87]. Más allá de la región, Venezuela se ha empeñado en buscar aliados contra EE.UU., entre estos se encuentran Irán, Siria, Bielorrusia, y Rusia con los que pretenden conformar un bloque antiimperialista para fomentar la creación de zonas de intercambio tecnológico productivo y para el fortalecimiento de la defensa nacional. De otra parte busca acercarse a China, Vietnam, Malasia y zonas circunvecinas y romper con los núcleos hegemónicos de intercambio comercial. Frente a Europa y EE.UU. planea principalmente acercarse y fortalecer relaciones con movimientos sociales y fuerzas políticas buscando solidaridad con la Revolución Bolivariana.

En síntesis, el PROYECTO NACIONAL SIMON BOLIVAR PRIMER PLAN SOCIALISTA –PPS– DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA NACIÓN 2007-

[84] Garrido, Alberto, *Chaves, Plan Andino Y Guerra Asimétrica*, pp. 25-26.
[85] Ibíd., pp. 26-27.
[86] Ibíd., pp. 26-27.
[87] Ibíd., p. 27.

2013[88] busca seguir avanzando en la construcción de un mundo multipolar. Según el documento oficial, *"Es la estrategia de conducción multipolar de la política mundial, que se aplica mediante la diversificación de las relaciones políticas, económicas y culturales, para la creación de nuevos bloques de poder atendiendo las particularidades, de acuerdo al establecimiento de áreas de interés geoestratégicas. La construcción de un mundo multipolar implica la creación de nuevos polos de poder que representen el quiebre de la hegemonía del imperialismo norteamericano, en la búsqueda de la justicia social, la solidaridad y las garantías de paz bajo la profundización del dialogo fraterno entre los pueblos, el respeto de las libertades de pensamiento, religión y la autodeterminación de los pueblos"*[89].

El desarrollo de *La Nueva Etapa de la Geopolítica Mundial* se fundamenta en las siguientes tesis:

- La identificación y definición de una política de construcción y articulación de los nuevos polos de poder geopolíticos en el mundo.
- Afianzamiento de los intereses políticos comunes entre los países.
- La profundización de la amistad, confianza y solidaridad, para la cooperación y coexistencia pacífica entre los pueblos.
- Establecer como punta para la conformación de un nuevo mapa geopolítico el desarrollo energético.
- Construcción de nuevos esquemas de cooperación económica y financiera para el apalancamiento del desarrollo integral y el establecimiento del comercio justo mundial.
- Profundización del intercambio cultural, educativo, científico y comunicacional.[90]

6. ECUADOR

6.1. La vecindad angustiada: Colombia y Ecuador, una compleja relación

El presente apartado pretende dar a conocer las principales implicaciones de las acciones emprendidas por el gobierno ecuatoriano y colombiano tras los acontecimientos suscitados desde el marco de la Política de Defensa y Seguridad Democrática y cómo estos acontecimientos han repercutido de diversas maneras al complicar las relaciones con el vecino país de manera que esto ha incidido enormemente en dinámicas económicas, políticas y jurídicas que han generado enormes distanciamientos entre ambos gobiernos especialmente desde los hechos ocurridos el 1

[88] República Bolivariana de Venezuela, presidencia, *El PROYECTO NACIONAL SIMON BOLIVAR PRIMER PLAN SOCIALISTA –PPS– Desarrollo económico y social de la nación 2007-2013*, Caracas 2007
[89] Ibíd., p. 44.
[90] Ibíd., p. 44.

de Marzo de 2008 tras el bombardeo al campamento del segundo jefe guerrillero de las FARC Raúl Reyes en territorio ecuatoriano, hecho que ha incidido en la actual crisis con el país vecino y que vislumbra los pormenores de una relación conflictiva y difícil más cuando se trata de un país con el que se comparte una frontera de unos 600 kilómetros y donde el intercambio de personas y comercio es de gran envergadura, por ende es necesario comprender lo que significa para ambos países llevar las relaciones a buen término y promover mecanismos efectivos de solución de controversias.

6.2. Contextualización

Desde un marco constructivista planteamos que la constitución de la realidad, las estructuras sociales y los agentes se basa en una construcción mutua por medio de la cual estos agentes teniendo como base la transformación de las identidades y los intereses en el tiempo, se adecuan y cambian el curso de sus acciones de acuerdo a aquélla interacción, por lo que estas prácticas establecen unas estructuras cognitivas que definen el marco de acción de los Estados en el sistema internacional y de acuerdo con ello se instauran normas y marcos de acción que constituyen las identidades de los actores del sistema internacional.

Es así que dentro del esquema de la relación colombo-ecuatoriana se establecerán los principales sucesos que han marcado esas estructuras cognitivas y que han significado que la interacción entre ambos países se desenvuelva con un carácter conflictivo dentro de los marcos de los gobiernos Uribe y Correa y que por ende, debido a la afirmación mutua de sus identidades e intereses, también sea necesario dar una salida oportuna a la crisis que se desató el 1 de Marzo y que ha conllevado a un quiebre en las relaciones diplomáticas y a unos síntomas críticos en términos políticos debido a que por un lado el gobierno colombiano ha mantenido la tesis de la regionalización del problema terrorista en el país y por el otro el país vecino no aprueba esta regionalización debido a que considera que es un problema de índole netamente nacional y que no debe trasladársele a un país con muchas más preocupaciones tanto económicas, como sociales y políticas[91].

La frontera con Ecuador estimada en aproximadamente unos 600 kilómetros incluye por el lado colombiano los departamentos de Nariño y Putumayo y del lado ecuatoriano las provincias del Carchi, Esmeraldas y Sucumbíos y es una de las más problemáticas debido a los ingentes problemas de seguridad, desplazamiento, fumigación, y la creciente inestabilidad comercial. Traer a mejores términos la relación es necesario para ambos países pues para el año 2008 las

[91] Ecuador ha padecido el derrocamiento de tres presidentes en menos de 10 años: Abdalá Bucaram en 1997, Jamil Mahuad en el 2000 y Lucio Gutiérrez en 2005. Ver: Franklin Ramírez Gallegos, "Desencuentros, convergencias, politización (y viceversa). El gobierno ecuatoriano y los movimientos sociales", en línea: http://www.nuso.org/upload/articulos/3698_1.pdf

exportaciones colombianas hacia Ecuador registraron unos 1.348 millones de dólares siendo este país el tercer socio comercial de Colombia y por parte de Ecuador, las importaciones de productos colombianos redundaron en unos 726 millones de dólares en el mismo período.[92]
La postura del vecino país hacia el conflicto en Colombia ha significado un constante eje de disputa debido a los intereses y orientaciones dadas desde la Política de Defensa y Seguridad Democrática pues el efecto derrame que ha tenido el conflicto armado colombiano denominado guerra 'contra el terrorismo' ha significado un riesgo bastante alto en el deterioro de las relaciones con los países vecinos, la concepción dada es la de su regionalización y el llamado a participación de todos los países en la lucha contra este flagelo[93].

Desde otra perspectiva Ecuador en su orientación de las relaciones exteriores mantiene una postura incólume frente a lo que considera un conflicto interno armado y por ende su política de no intervención ha sido una manera de blindar su soberanía y autodeterminación ante cualquier intento de ser involucrada en la guerra contra el terrorismo librada en Colombia.

Es así que en su documento de Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 "Planex 2020", en el cual prima, como en las acciones de Ecuador, la lógica de apropiación, determinan como principal eje de las relaciones internacionales del Ecuador, la paz, la cooperación y la igualdad jurídica de los Estados, condena al uso y amenaza de la fuerza para resolver conflictos, hay un claro apego al derecho internacional como norma de conducta de los Estados, propugna por la integración latinoamericana y andina, y sustenta el derecho de autodeterminación contra cualquier forma de colonialismo o neocolonialismo[94].

De la misma manera en el documento se señalan tres principales consensos como lo son: (1) el rechazo a la presencia de tropas extranjeras en territorio ecuatoriano; (2) la oposición a los intentos por regionalizar una solución militar al conflicto colombiano; y (3) la alta prioridad que se debe otorgar a la protección a los emigrantes[95].

---

[92] Ver: "Ventas a Ecuador bajarían US 478 millones", El Tiempo, en línea: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3321525

[93] "…*La evidencia creciente de la implicación de las redes del terrorismo internacional en las actividades de las organizaciones armadas ilegales colombianas hace urgente la cooperación internacional contra el terrorismo y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos luego de los acontecimientos del 11 de septiembre, en particular de la Resolución 1373, de 28 de septiembre de 2001, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y, a nivel regional y subregional, de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 3 de junio de 2002, y del Compromiso de Lima, de 17 de junio de 2002. Se deben cerrar todos los espacios que permitan la financiación, el movimiento y la actuación de las organizaciones terroristas, a través de una cooperación internacional sin demoras y sin obstáculos."* POLÍTICA DE DEFENSA Y SEGURIDAD DEMOCRÁTICA 2003. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-.

[94] Ver: Documento Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador [en línea] http://www.mmrree.gov.ec/pol_exterior/planex/Cultura_emigracion_politica.pdf

[95] Ibíd.

En el primer caso, el gobierno ecuatoriano luego de funcionar durante 10 años la Base de Manta tras un acuerdo aprobado en el año de 1999 por el ex presidente Jamil Mahuad, decidió en al año 2008 el desalojo de la base con un plazo máximo hasta noviembre del año 2009 hecho que generó el traspaso de esas operaciones a territorio colombiano tras el acuerdo firmado en octubre de 2009 sobre la instalación de siete Bases Militares con ayuda y cooperación de militares y contratistas estadounidenses.

Por otro lado, el hecho de oponerse férreamente a la regionalización del conflicto colombiano se ha visto en numerosas actuaciones del Gobierno ecuatoriano quien no escatima en argüir que el problema es de Colombia y no de los ecuatorianos y que por ende el conflicto debe tener una salida interna y negociada.

En tercer lugar el problema de los emigrantes[96] ha significado un enorme costo para un país pobre y con numerosos problemas sociales pero a la postre ha incidido enormemente en la consideración por parte de varios analistas de este problema como un problema humanitario y por ende las respuestas dadas a aquél desde un enfoque integral.

El problema de los emigrantes al país ecuatoriano ha repercutido en la Política Exterior de ese país significando por un lado una política de mano dura ya que el país ha tomado medidas tales como la exigencia del pasado judicial a los colombianos que ingresen al Ecuador y la aprobación de la solicitud de refugio de la cual la oficina de ACNUR es la encargada lo que genera *"es un proceso contradictorio y subjetivo"*[97]. En este sentido es preciso anotar que *"A partir de junio del 2004, el gobierno ecuatoriano incrementó los controles y las políticas restrictivas hacia la población refugiada e inmigrante, por medio de la exigencia, como requisito para ingresar al Ecuador, del pasado judicial. Ese año fueron expulsados de territorio ecuatoriano 2687 colombianos y 1838 peruanos"*[98] y por el otro una política de protección a los trabajadores emigrantes a través de la promoción de la ratificación progresiva de la Convención Internacional sobre aquella materia y la promoción de la lucha contra la discriminación y la xenofobia a través de la ratificación de convenios internacionales.

---

[96] *"Ecuador es el primer destino de desplazamiento transfronterizo, así como también el país de la región con mayor número de solicitantes de asilo. Para el primer semestre del 2006, el Alto Comisionado en Ecuador recibió un total de 3.778 solicitudes de refugio por parte de colombianos, es decir, el 79% del total de solicitudes en los tres países de estudio. Así, 2002 y 2006 hay 40.443 solicitudes de asilo en Ecuador (CODHES 2006: 15)." : Efectos de la regionalización de la política de seguridad democrática para el desplazamiento en las fronteras de Colombia* de: Maria Camila López Rojas En: Revista Colombia Internacional Enero-Junio 2007 [en línea] http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/95/1.php

[97] Ibídem.

[98] Ver: Documento Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador [en línea] http://www.mmrree.gov.ec/pol_exterior/planex/Cultura_emigracion_politica.pdf . p. 149.

Ello ha significado por ende una política de acogida a los refugiados colombianos ya que la emigración de colombianos a territorio ecuatoriano se ha intensificado desde el Plan Colombia en el año 2000, siendo el país vecino por un lado un destino para los emigrantes colombianos y por el otro un país con una tasa elevada de ciudadanos emigrantes en el exterior por lo que propugna por políticas de protección a sus emigrantes pero, por otro lado, pese a que ha mantenido una actitud receptiva, ha incubado acciones fuertes y de control de la población desplazada y refugiada en su país que ha conllevado incluso actitudes de rechazo y discriminación en ciertas comunidades y generado discursos incluso xenofóbicos y racistas que tensionan aún más la relación entre ambos países.

Es en este contexto que se mueven las relaciones entre ambos países: por un lado, de enorme contradicción debido a los problemas que ha significado la apuesta del gobierno colombiano por regionalizar su guerra interna y por otro la postura indeleble del gobierno ecuatoriano de mantenerse al margen de esta postura y más bien abstenerse de participar en cualquier tipo de operación, pues como lo afirmó el entonces Ministro de Defensa Oswaldo Jarrín *"Ecuador no realizará operaciones militares coordinadas, conjuntas ni combinadas con Colombia"*[99] hecho que da cuenta de la posición, de acuerdo con el principio de no intervención y de autodeterminación.

Es por ello que la relación con Ecuador ha significado tensiones permanentes con sobresaltos periódicos, reiterados incidentes fronterizos y una alta volatilidad por lo que los diagnósticos de situaciones se han realizado al calor de las coyunturas ya que en diversos momentos se ha configurado ciertas percepciones de esa relación además de las crecientes vacilaciones históricas en el caso colombiano respecto al conflicto interno armado, pues mientras en algunos gobiernos se luchaba por una guerra integral, en otro se forjaron conversaciones con la guerrilla y hasta se despejó una vasta zona selvática y en el último gobierno se ha transformado en una guerra contra terrorista. Ello ha significado el llamado a toda la comunidad internacional y en especial a los países vecinos de luchar contra este flagelo, por lo que durante los últimos ocho años se ha propugnado por la imposición de esta visión cuando ni siquiera internamente ha habido una caracterización común que refleje coherentemente la posición de la sociedad respecto a la problemática interna ya que la posición de los diversos gobiernos ha sido muy distinta a lo largo del tiempo.

Detrás de ello existen también lecturas que determinan a Colombia como país títere de EE.UU. por lo que la percepción generalizada es la de una imposición hegemónica determinada por los

[99] Ibíd. p. 14.

intereses geoestratégicos del país del norte. Del lado colombiano se hace una lectura de Ecuador como país pequeño, insignificante, inestable, desarrollando incluso posturas paternalistas que en nada permiten buscar salidas ecuánimes y verdaderamente coherentes con la histórica relación de ambos países, por lo que discursos simplistas y la tipificación del otro han nutrido el creciente fervor nacionalista por ambos lados hecho que ha significado las constantes críticas e incluso animadversión hacia el otro[100].

La agenda de Ecuador respecto de Colombia significa posiciones que el gobierno de Uribe desde su perspectiva guerrerista le es difícil de aceptar pues la solución política y la oposición a su regionalización significan una tarjeta roja a su pretensión de adhesión mundial contra el terrorismo y la lucha antidrogas. Lo mismo sucede con la no intervención y no participación en operaciones militares, el principio de la soberanía en las fronteras y la primordial mirada al tema del comercio e integración que significan una concepción débil y nada proactiva para lo que en el país se considera un problema desbordado y de seguridad internacional tras la catalogación de la guerrilla colombiana como grupo narcoterrorista donde su única opción es rendirse ante la creciente avanzada de las fuerzas armadas colombianas o ser acabadas en el campo de batalla en el que las fuerzas del Estado tienen gran capacidad.[101]

El concepto de seguridad humana expresado en el Libro Blanco de la Defensa de Ecuador hace primordial énfasis en la diplomacia preventiva y concibe la seguridad humana como resultado de la paz y el desarrollo por lo que la consolidación de la seguridad y la cultura de paz se logra a través de la satisfacción de las necesidades y por ende aquello es un imperativo si se desea llegar a un estado permanente de estabilidad, además de ello, las relaciones internacionales deben ser equitativas y solidarias hecho que demuestra el principal objetivo al establecer el control de recursos, del territorio y del patrimonio nacional como pilares de la autodeterminación y soberanía. La paz y la cooperación se establecen como mecanismos para mantener la

[100] En el documento Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 "Planex 2020" se enfatiza por parte de la comunidad de periodistas dos posturas que han generalizado los medios de comunicación para promover una actitud unánime de los colombianos frente al tema de Ecuador: Por un lado, señala el documento, que *"La fragilidad del sistema democrático ecuatoriano y los frecuentes cambios de Gobierno contribuyen a que se generalice una visión negativa, de país inmaduro, dada la mayor consolidación institucional de Colombia".* Y por el otro, debido a la ausencia por parte del gobierno ecuatoriano de interés por adherirse a la política del gobierno actual la cual busca una salida militar al conflicto, ha significado que la prensa utilice esta situación para criticar la posición del país vecino y así promover una posición oficialista de los problemas con Ecuador hecho que ha marcado la enorme unanimidad en este tema con respecto a la opinión pública colombiana.

[101] Según Camilo Echandía *"Entre 2003 y 2007, la confrontación armada experimentó cambios muy importantes. Las Fuerzas Militares combaten a los grupos guerrilleros en zonas en las que tienen su mayor poderío militar y económico, así como en áreas centrales de gran importancia estratégica. La superioridad militar del Estado representa para las guerrillas un impedimento para lograr los objetivos definidos desde los años 80: ganar presencia en zonas estratégicas y extender su accionar a los centros administrativos y políticos más importantes del país".* En: Revista Nueva Sociedad [en línea] http://www.nuso.org/upload/articulos/3543_1.pdf

convivencia entre los Estados por lo que ante cualquier intento de agresión externa no queda sino el repudio debido a su ingente esfuerzo por mantener el principio de no intervención e igualdad soberana como pilares de su actuación internacional, además de buscar en la cooperación y la corresponsabilidad una salida al desarrollo que genere actuaciones proclives con estos principios entre los diversos actores sociales, económicos y políticos.

Es así que en este Libro Blanco de la Defensa se enfatiza con respecto a la seguridad nacional:

*"La **seguridad nacional** enfrenta significativos cambios que inciden en su concepción y aplicación, debido al nuevo orden internacional, a los nuevos imperativos y demandas estratégicas, así como por el surgimiento de nuevas amenazas. Hoy la seguridad está centrada en el ser humano, abandonando su exclusividad militar para pasar a ser multidisciplinaria, abarcante de todos los campos y áreas del convivir nacional e internacional.*

La seguridad cooperativa constituye una alternativa que se adecua a los procesos de integración actuales y consiste en la actuación anticipada sobre los conflictos, a través del establecimiento de mecanismos diplomáticos y militares multilaterales, tendiente a limitar o neutralizar las causas que generan conflictos, privilegiando la prevención de los mismos. Esta seguridad se fundamenta en la diplomacia preventiva, la interdependencia y el fortalecimiento de medidas de confianza mutua, sin afectar el desarrollo de los legítimos intereses de seguridad y defensa nacional.

Para alcanzar la seguridad, que constituye un bien público y un derecho ciudadano, el Estado, con la participación de los principales actores políticos, sociales, económicos y militares de la sociedad, diseña políticas que toda la población está obligada a cumplir, para preservar el ordenamiento jurídico, soberanía, integridad territorial, libre ejercicio de los derechos constitucionales, paz, tranquilidad y bienestar ciudadano, a fin de alcanzar y mantener el bien común.

Las nuevas concepciones de seguridad humana tienen como meta la protección del ser humano y se fundamentan en la gobernabilidad y el desarrollo; la aplicación correcta e integral de sus preceptos y contenidos asegura la estabilidad y la paz interna y externa.

*La **seguridad nacional** es una condición en la cual el Estado considera la inexistencia de cualquier forma de agresión externa, presión política y coerción, de modo que se creen las condiciones necesarias para que la nación encuentre un ambiente de paz, bienestar y desarrollo."*[102]

[102] Ecuador. Libro Blanco de la Defensa Nacional – Política de defensa En: Red de Seguridad y Defensa de América Latina Resdal [en línea] http://www.resdal.org/Archivo/ecu-libro-cap2.htm#b

Es en este sentido que la concepción de seguridad otorgada por Ecuador es multidisciplinaria, cooperativa, multilateral, preventiva, de interdependencia y con un interés sobre la confianza y la protección del ser humano.

6.3. **Acciones**, **repercusiones**, **reacciones**: **dinamismo o más de lo mismo en las relaciones colombo– ecuatorianas**.

Cuando en el documento de la Política de Defensa y Seguridad Democrática se observa el apartado sobre Defensa Nacional, se encuentran aspectos que definen muy rigurosamente lo que el gobierno entiende en términos de soberanía, integridad territorial y una postura estratégica defensiva. En este sentido, se evidencia que la Defensa Nacional puede muchas veces chocar con el concepto de Seguridad Interior. La concepción que se tiene del primero, el cual contiene el elemento de la "capacidad disuasiva", que argumenta el apartado, puede tener connotaciones un poco arriesgadas, aunque en este mismo sentido el apartado clarifica el apego al derecho internacional pero sin descuidar los pilares de soberanía desde una postura estratégica defensiva. Este choque se evidencia de forma contundente en especial debido al último aspecto, que menciona que la existencia de la amenaza terrorista produce un desdibujamiento entre la seguridad interna y la defensa nacional[103].

En ello puede radicar el interés que tiene Colombia por defender ante todo su interés nacional manteniendo una política disuasiva que incluso puede arriesgar e incidir enormemente en las relaciones con los países vecinos, hecho que se evidencia en lo ocurrido el 1 de Marzo de 2008, momento histórico y glorioso para las Fuerzas Militares colombianas pero bochornoso y humillante para el Gobierno de Ecuador, cuando, violando la soberanía de ese país, se da de baja al segundo jefe guerrillero de las FARC "Raúl Reyes", ocasionando la más fuerte crisis binacional que conllevó el retiro de embajadores, cónsules y el enfriamiento de las relaciones comerciales con el país vecino.

Las reacciones a los hechos no se hicieron esperar pues Ecuador, además de calificar ese acto como mezquino e insultante, ejecutó acciones en protesta por estos acontecimientos, en donde su soberanía fue violada, hecho que para este gobierno fue muy atrevido y desproporcionado si se tiene en cuenta la postura antes expuesta del Gobierno ecuatoriano sobre su total respeto. Las

---

[103] *"La necesidad de atender la seguridad interior no implica un descuido de la defensa nacional, a la que se otorgará la debida prioridad. Colombia seguirá siendo fiel a su tradición de país respetuoso del derecho internacional, pero mantendrá una capacidad disuasiva, con la proyección necesaria para asegurar el respeto a su soberanía nacional e integridad territorial, dentro de una postura estratégica defensiva. Sin embargo, la naturaleza de las amenazas que aquejan a la Nación, en particular el terrorismo y el negocio de las drogas ilícitas, ha llevado a que en el caso colombiano, al igual que en el de muchos otros países que hoy enfrentan este tipo de amenazas, se desdibujen los límites entre la seguridad interior y la defensa nacional".* Política de Defensa y Seguridad Democrática. Presidencia de la República– Ministerio de Defensa, p. 20.

acciones emprendidas fueron, en primer lugar, el rompimiento de relaciones con Colombia el 3 de Marzo de 2008 dos días después del ataque al campamento y la expulsión de su territorio del embajador Carlos Holguín. En segundo lugar, la incriminación judicial del ex Ministro Juan Manuel Santos debido a su responsabilidad en el ataque, hecho ante el cual el ex Ministro y recién electo presidente de Colombia ha respondido que el ataque fue una acción de Estado y no personal. También, la demanda interpuesta ante la Corte Internacional de la Haya el 31 de Marzo de 2008 por las fumigaciones realizadas en la frontera, además de la demanda interpuesta contra Colombia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido a la muerte de un ecuatoriano en el ataque que, según Ecuador, fue muerto a golpes y no por las bombas. Por otro lado, la imposición de una salvaguardia cambiaria a mil trescientos cuarenta y seis productos colombianos, lo que afectó las exportaciones a ese país en aproximadamente unos quinientos millones de dólares, también figuró como hecho significativo de reacción ante la acción de Colombia en el ataque.

Por su lado Colombia ha mantenido una posición férrea de defensa de su Política Interna ya que ha sostenido que por ninguna razón va a renunciar a la lucha contra unos terroristas narcotraficantes que se refugian en las fronteras para huir de la fuerte presencia militar que las ha doblegado con sus contundentes golpes, hecho que evidencia el fuerte componente de capacidad disuasiva y lo que se proyecta como un gran problema a la hora de definir la seguridad interna y el componente de defensa nacional pues el desborde de ambas estrategias ha significado que la acción del Estado colombiano vaya incluso, legitimando el hecho de la guerra contra terrorista, más allá de los límites territoriales ante el eminente repliegue guerrillero en las fronteras.

Cuando el gobierno colombiano en su Política de Defensa y Seguridad Democrática argumenta que *"Se deben cerrar todos los espacios que permitan la financiación, el movimiento y la actuación de las organizaciones terroristas, a través de una cooperación internacional sin demoras y sin obstáculos"* se expone que los Estados están en la obligación de ayudar y cooperar en la lucha contra el terrorismo, el cual es un fenómeno global, y por ende la posición de Colombia va enmarcada en que cualquier actuación de los países debe ser en concordancia con su Política Interna hecho que evidencia la enorme resistencia que tiene en Ecuador pues esta lucha frontal no se puede librar sin la cooperación de los demás países, hecho que en el vecino país ha sido rechazado pues para el gobierno ecuatoriano hay un conflicto interno armado y no una lucha global contra terrorista que se alinea mas con los objetivos y políticas de los EE.UU..

CONCLUSIONES PRELIMINARES.

Los planteamientos y desarrollos de la Política de Seguridad Colombiana, la Política de Defensa Y Seguridad Democrática y el Plan Colombia han generado diversas repercusiones en la región, especialmente en Brasil, Venezuela y Ecuador. Estas repercusiones se asocian o son constituidas especialmente por la operatividad de la Política de Seguridad colombiana aun más cuando esa operatividad está relacionada con la presencia y participación de los EE.UU. en la región.

En cuanto a las repercusiones en Venezuela frente a los procesos de securización y securitización que implica la Política de Defensa y Seguridad Democrática, el antagonismo entre los gobiernos de ambos países responde a dos construcciones opuestas del problema de la seguridad en la región que dependen estrechamente de la posición y actuación ante la nueva Política Exterior y de Guerra de EE.UU.

La principal amenaza para la Revolución Bolivariana es la intervención de EE.UU., a través de la andinización del Plan Colombia. La respuesta antiimperialista del gobierno de Chávez avanza hacia la conformación de un mundo multipolar, capaz de hacer frente al hegemonismo del país del norte en las relaciones internacionales y en los grandes centros del comercio mundial. Con este propósito Venezuela se vuelca hacia la consolidación de alianzas para el intercambio comercial, científico, militar, y sobre todo para la consolidación del boque anti EE.UU.

Hace falta avanzar en el análisis de los efectos de la política de defensa en la relación con Venezuela. Por fuera de este documento quedaron las repercusiones a nivel de Derechos Humanos; un dato importante es que en 2008, Dos mil novecientos veinte colombianos solicitaron refugio en Venezuela[104]. También queda por fuera un análisis más detallado de las relaciones que logran consolidar las poblaciones fronterizas de ambos países con el ánimo de determinar el impacto de las relaciones comerciales sobre los casi siete millones de habitantes de la zona fronteriza.

Sin lugar a dudas, el planteamiento y desarrollo de la Política de Seguridad del Gobierno del Presidente Uribe ha repercutido particularmente de forma negativa en sus relaciones con el Estado brasileño. A pesar del tradicional ambiente de cordialidad y formalidad que se ha mantenido, aun en el contexto de la Administración de Uribe y de los conflictos desatados, se ha

[104] Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES, "¿Salto estratégico o salto al vacío?", Boletín Informativo No. 76, Bogotá, 2010, en línea: http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=35&Itemid=50

hecho evidente la confrontación de dos posturas políticas distintas que se manifiestan en acciones concretas. El Plan Colombia, cuyas consecuencias se han manifestado especialmente durante el periodo del actual Presidente colombiano, se ha convertido, desde su misma concepción, en un factor desestabilizante de las relaciones entre ambos países; Brasil encuentra en la presencia de los EE.UU. en Suramérica una amenaza para su soberanía e integridad territorial y para el desarrollo de sus intereses geopolíticos y económicos en este escenario. Más recientemente, el tema del acuerdo a través del cual Colombia permitiría la utilización de Bases Militares para operaciones de los EE.UU. se ha convertido en un factor que conmociona las relaciones no solo con Brasil sino con todo el continente; al tiempo que Brasil destaca la condición soberana de Colombia, ha sido enfático en la necesidad de que se tengan garantías formales acerca de la forma como serán usadas las bases, que aseguren que no se producirá ningún desequilibrio en la región.

Los vaivenes de los acontecimientos, las posiciones rigurosas y críticas frente a las actuaciones del otro, las condenas, encuentros, peticiones, declaraciones, aclaraciones y demás han significado un ambiente de constante tensión que se agrava ante las declaraciones que en muchos casos con tonos insultantes y agresivos se han dado de lado y lado. Es necesario establecer mecanismos eficaces para la aclaración de actuaciones y concertación de políticas conjuntas, las posiciones coyunturales no han ayudado mucho para el restablecimiento de las relaciones formales pues se hacen al calor de los acontecimientos y no responden con políticas de Estado. En este sentido la diplomacia debe ser el mejor instrumento de solución a los problemas y posibles roces con los gobiernos vecinos pues en ello estriba una conducta prudente y de apego formal a las reglas.

La conducción de las relaciones bilaterales con los vecinos no debe ceñirse irrestrictamente por la imposición de los problemas internos a la agenda binacional pues esta orientación de la política exterior durante los últimos ocho años significó el agravamiento de las relaciones y las posiciones que en muchos casos fueron consideradas hostiles y en contravía de los intereses nacionales y por ende del pueblo. Es por ello necesario que se deje de securitizar la agenda de las relaciones internacionales y se busquen mecanismos tales como las comisiones binacionales de frontera, los mecanismos de confianza y la búsqueda de un desarrollo fronterizo[105] que

[105] "*Los mecanismos de confianza, son acuerdos para hacer transparente la actividad de defensa. Tienen su antecedente en la Guerra Fría, pues se crearon para que la Europa del Este y la Occidental pudieran convivir en medio de una tensión política por dos modelos de gobierno en pugna. Esos mecanismos son, por ejemplo, informar sobre el gasto militar o sobre los ejercicios de defensa, para así restarle el grado de suspicacia a las relaciones. Y el desarrollo fronterizo se refiere a la urgencia de políticas para mejorar las condiciones de vida de las personas a lado y lado de la frontera. Los habitantes de esas regiones no solo están afectados por razones de seguridad -pues los grupos ilegales y bandas de narcotráfico se han replegado en esas zonas-, sino que también tienen problemas por la falta de empleo, educación y oportunidades*". "Soplan buenos vientos en relaciones con Venezuela y Ecuador", Revista Semana, 22 de Junio de 2010, en línea: http://www.semana.com/noticias-relaciones-exteriores/soplan-buenos-vientos-relaciones-venezuela-ecuador/140718.aspx.

multiplique los temas a tratar entre ambas naciones y que signifiquen posturas multifacéticas a la hora de determinar los elementos importantes de la relación.

La desconfianza y la hostilidad pueden desaparecer si se hacen efectivas instancias de diálogo que conlleven asumir las posiciones pero desde una perspectiva de transparencia y rectitud en el manejo de las relaciones internacionales, un ejemplo de ello podría significar la entrega al gobierno ecuatoriano del computador encontrado en el campamento de Raúl Reyes para aclarar realmente la información allí contenida y las suspicacias que llevaron a Colombia a condenar el posible apoyo y relaciones de los gobiernos vecinos con la guerrilla de las FARC, hecho que ha generado graves acusaciones de parte y parte y significan la puesta en escena de una forma de atender las relaciones de manera inapropiada donde reina más el insulto y las acusaciones en caliente antes que un estilo profesional y decente que dé cuenta del entendimiento de la diplomacia y los mecanismos de resolución de conflictos.

La puesta en escena de una diplomacia seria, profesional y de unos mecanismos efectivos entre ambos países, es necesario por ende si se pretende tener unas relaciones más fluidas donde reinen la cordialidad y respeto entre los pueblos. Es por ello relevante atender estas necesidades antes que seguir llevando un estilo impositivo y donde no se consideran los intereses de ambos países; con ello tendremos unas relaciones positivas y constructivas si se ponen a funcionar instancias comunes de concertación de políticas de manera que está en manos de ambos países elegir la buena vecindad o el continuismo donde prevalece el irrespeto y la desmesura, es decir se elige un cambio o se seguirá con lo mismo, en ello está la cuestión.

Bibliografía

Borda Guzmán, Sandra. *"Una aproximación constructivista a la guerra estadounidense en contra de las drogas".* En: Colombia Internacional. Universidad de Los Andes. No 54

Charles Philippe, David. *"Enfoques contemporáneos sobre seguridad y estrategia".* Barcelona: Icaria, 2008.

Chomsky, Noam. *"La geopolítica del Plan Colombia".* Bogotá D.C: Ediciones Izquierda Viva. 2003

Coyuntura de Seguridad. "Seguridad y Defensa en la frontera de Colombia con Brasil y Perú", Fundación Seguridad y Democracia, 2009.

Fonnegra, Javier, "Colombia-Venezuela: la hiperinflación del ejecutivo", en: *Vecindario agitado. Colombia y Venezuela: entre la hermandad y la conflictividad*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008.

Garrido, Alberto, *Chaves, Plan Andino Y Guerra Asimétrica*, Caracas, Ed. CEC, SA, 2006.

Miranda, Beatríz. "Brasil-Colombia: ¿Vecinos en proceso de acercamiento?", en Policy Paper, No. 9, Bogotá, La inserción de Colombia en el sistema internacional cambiante Brasil-Colombia, 2004.

Moreno Christian, Olaya José y Pérez María. Artículo. "*Impacto de los atentados del 11 de Septiembre en la configuración de las políticas de seguridad, exterior y opinión pública en Colombia".* En: Resultados de investigación semilleros 2008. Investigación en construcción serie 24. Instituto Unidad de investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina-UNIJUS. Universidad Nacional de Colombia.

Moreano, Hernán. "Las implicaciones del conflicto interno colombiano para las fronteras de Ecuador, Perú, Brasil y Venezuela, 2000-2005" en Revista de Ciencias Sociales Iconos, No. 24, Quito, FLACSO, 2006.

Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. *"Hacia un Estado comunitario".* Departamento Nacional de Planeación.

Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. *"Estado comunitario: desarrollo para todos".* Departamento Nacional de Planeación.

Política de Defensa y Seguridad Democrática. Presidencia de la República. Ministerio de Defensa Nacional.

Ramírez, Socorro, "Relaciones Colombia – Venezuela. El momento crítico de una vecindad perpetua", en *Revista foro Las fronteras del Conflicto*, Nº 64, Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 2008.

República Bolivariana de Venezuela, Presidencia, *El PROYECTO NACIONAL SIMON BOLIVAR PRIMER PLAN SOCIALISTA –PPS– Desarrollo económico y social de la nación 2007-2013*, Caracas 2007.

Restrepo, César, Colombia: seguridad y defensa en las fronteras, Bogotá, Fundación Seguridad y Democracia, 2009.

Sánchez, José. "La política de seguridad democrática de Álvaro Uribe y el conflicto armado en la región andina", Centro de Investigaciones para la Paz, 2006.

Ayala Samaniego, Maggy, "En Ecuador preocupa una escalada armada", en *El tiempo, Julio 26 de 2009.*

"Colombia agradece rechazo de Unasur a los grupos armados ilegales", en *Eltiempo.com*, diciembre 17 de 2008.

"Colombia y E.U. deben 'explicar' acuerdo militar, pide Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil", en *Eltiempo.com*, agosto 2 de 2009.

"Brasil no entendió a Colombia", en *Eltiempo.com*, octubre 27 de 2002.

"Brasil, está en un lío atómico", en *Eltiempo.com*, abril 18 de 2004.

"Brasil sugiere un pacto de no agresión entre Colombia y Venezuela", en *Eltiempo.com*, noviembre 4 de 2009.

"Brasil insiste en disposición a mediar entre Colombia y Venezuela, pero si se lo piden", en *Eltiempo.com*, noviembre 9 de 2009.

"El ajedrez secreto de Lula", en *Eltiempo.com*, julio 27 de 2008.

"Estados Unidos va a ocupar Colombia", en *Eltiempo.com*, noviembre 11 de 2003.

"Expectativa por resultados de la gira muda", en *El Espectador, Agosto 5 de 2009,*

Lares Martiz, Valentina, "A que le temen los vecinos", en *El tiempo, Julio 26 de 2009.*

"Lula, Chavez y Kirchner: rediseñando el continente", en *Eltiempo.com*, febrero 15 de 2005.

"Punto final a la "gira Uribe"", en *El Espectador, Agosto 7 de 2009.*

"Respaldo a la Soberanía", en *El Espectador, Agosto 6 de 2009.*

Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la república de Colombia y de los Estados Unidos de América. En: www.opalc.org/web/images/stories/ACUERDOCOLOMBIAEE.UU..pdf

Cabieses Donoso, Manuel, *Socialismo del siglo XXI ¿Dónde va Chávez?*, En *Revista Punto Final*, No. 598, [en línea] http://www.voltairenet.org/article141731.html

Caracas Comprará Más Armas Rusas Por U$ 5.000 Millones, En eltiempo.com, http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3908646

Carmona Rompe Su Silencio, *En* eltiempo.com, http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1308853

"Con consenso para luchar contra grupos violentos concluyó cumbre de Unasur", en: *El Tiempo [en línea]* http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5958329 27 de Agosto de 2009.

Comercio colombo-venezolano alcanzó cifra récord, en *Revista semana,* http://www.semana.com/noticias-negocios/comercio-colombovenezolano-alcanzo-cifra-record/119890.aspx

De manera fulminante, el Presidente Uribe le pone fin a la mediación de Hugo Chávez y la senadora Piedad Córdoba con las Farc, en *Revista Semana*, http://www.semana.com/noticias-on-line/manera-fulminante-presidente-uribe-pone-fin-mediacion-hugo-chavez-senadora-piedad-cordoba-farc/107852.aspx

Echandía Camilo *"El fin de la invulnerabilidad de las FARC El estado actual del conflicto armado en Colombia"* En: Revista Nueva Sociedad Septiembre Octubre de 2008 [en línea] http://www.nuso.org/upload/articulos/3543_1.pdf

Ecuador. Libro Blanco de la Defensa Nacional - Política de defensa En: Red de seguridad y defensa de América Latina Resdal [en línea] http://www.resdal.org/Archivo/ecu-libro-cap2.htm#b

En 2011 culminará retiro de Venezuela de la CAN y los productos colombianos deberán pagar aranceles, en Eltiempo.com, agosto 3 de 2009, http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5760332

Fundación Seguridad y Democracia, "seguridad en la frontera Colombia – Venezuela", En *Coyuntura de seguridad*, Boletín Nº 21, Bogotá 2008, Publicación digital en la página web de la Fundación Seguridad y Democracia, http://www.seguridadydemocracia.org

López Rojas Maria Camila *"Efectos de la regionalización de la política de seguridad democrática para el desplazamiento en las fronteras de Colombia"* En: Revista Colombia Internacional Enero-Junio 2007 [en línea] http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/95/1.php

Presunto Guerrillero Fue Secuestrado En Caracas, En *El tiempo.com,* 18 de Diciembre de 2008, http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1549300

Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador [en línea] http://www.mmrree.gov.ec/pol_exterior/planex/Cultura_emigracion_politica.pdf

Ramírez Gallegos Franklin *"Desencuentros, convergencias, politización (y viceversa). El gobierno ecutoriano y los movimientos sociales"* En: Revista Nueva Sociedad Número 227 Mayo-Junio de 2010[en línea] http://www.nuso.org/upload/articulos/3698_1.pdf

"Soplan buenos vientos en relaciones con Venezuela y Ecuador" En: *Revista Semana* [en línea] 22 de Junio de 2010. http://www.semana.com/noticias-relaciones-exteriores/soplan-buenos-vientos-relaciones-venezuela-ecuador/140718.aspx

Tratado de Cooperación Amazónica (1978), Brasilia, 1978. En: www.otca.org.br/ep/Institucional/index.php?id=50. Artículo I.

" *Ventas A Ecuador Bajarían US 478 Millones*" En: Periódico el Tiempo, Febrero 17 de 2009 [en línea] http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3321525

Venezuela Sale de la Can, en *Eltiempo.com,* abril 20 de 2006, http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1993514

X

POLÍTICAS CULTURALES EN LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA, GOBERNABILIDAD Y DEMOCRACIA CULTURAL. ESTUDIO DE CASO MUNICIPAL EN COTA Y SESQUILÉ*

Lady Katherine Galeano Sánchez
Vivian Andrea Martínez Díaz
Nidia Johana Navarrete Suárez
Milton Rogelio Pérez Espitia[1]

Resumen

En el marco del auge del enfoque cultural en la creación de políticas públicas y modelos de gestión para la promoción y el fomento de las actividades artístico-culturales basadas en el principio de diversidad cultural, esta investigación ofrece una interpretación de las tendencias que se han desarrollado en el diseño y la implementación de políticas culturales en los municipios de Cota y Sesquilé en Colombia. Por medio de una evaluación de las políticas culturales de estos municipios, ejecutada por medio de la construcción de un instrumento de evaluación de este tipo de políticas se pretendió identificar los procesos de ejercicio de la ciudadanía y la participación política en el ámbito cultural y los criterios conceptuales y metodológicos que guía la generación de estas iniciativas.

Palabras Clave: Políticas culturales, gobernabilidad cultural, diversidad cultural, industrias culturales, organizaciones culturales.

---

* Este artículo es producto de la investigación que se realizó en el marco de la convocatoria de semilleros II del año 2009 realizada por el Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales "Gerardo Molina" UNIJUS. El estudio de caso esbozado en el artículo se realizó con el apoyo de la Beca de Investigación del Sistema Nacional de Cultura, SNCu, del 2009 en los municipios de Sesquilé y Cota, Cundinamarca.

[1] Investigadores integrantes del Grupo de Investigación Relaciones Interétnicas y Minorías Culturales de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia

INTRODUCCIÓN

Las transformaciones producidas con la Constitución de 1991 en Colombia generaron el afianzamiento de valores, elementos y herramientas que han permitido, aunque parcialmente, el reconocimiento del escenario pluriétnico y multicultural característico de la nación; es por esto último que Colombia se ha constituido como un territorio donde prevalece la apropiación de la diversidad cultural como categoría primordial del desarrollo político, económico y social.

No siendo únicamente Colombia, el país que reconoce esta "diversidad cultural" a lo largo del continente y en general a nivel mundial, se empiezan a establecer una serie de acuerdos que promueven dicho reconocimiento, a la vez que ratifican la necesidad de destacar los principios de igualdad y equidad pese a las diferencias raciales, religiosas, étnicas, culturales, entre otras. Sin embargo, el escenario colombiano de reconocimiento de la diversidad cultural que incluye la construcción de políticas públicas, contempla unas formas específicas de lo que se entiende por diversidad cultural, donde es pertinente preguntar: ¿Qué tipo de concepción de la diversidad cultural, se está consolidando desde los lineamientos de políticas públicas culturales? ¿De qué forma se relacionan los procesos del ejercicio de la ciudadanía, y la participación política, con las reivindicaciones de la diversidad cultural? En el marco de los procesos de formulación, implementación y análisis de las políticas públicas culturales ¿Permiten los criterios conceptuales, metodológicos y prácticas desarrolladas por la política cultural del municipio, procesos crecientes de autonomía en los agentes sociales involucrados, teniendo en cuenta que en el espacio cultural municipal estos agentes participan con capitales diferenciados y ocupan diferentes posiciones para incidir en su diseño y su aplicación?

Por lo anterior, el presente artículo indagará en torno a los discursos y tendencias que se han desarrollado respecto al diseño e implementación de las políticas culturales, teniendo en cuenta para ello definiciones específicas de diversidad cultural, democracia cultural y ciudadanía cultural. Es importante resaltar que todas estas visiones han confluido en el diseño de los planes culturales a nivel nacional, departamental y municipal en Colombia; planes que en la mayoría de los casos buscan la promoción de los bienes y derechos culturales sin detenerse en las especificidades de los distintos casos locales.

En los municipios tenidos en cuenta para el análisis se evidencian que algunos procesos se han fraccionado y han empezado a generar procesos contradictorios a los proyectados en los planes nacionales, a la par muchas de las metas estipuladas desde lo nacional también han generado concepciones erradas respecto a lo que se debe entender por diversidad cultural y derechos culturales, resultando de todo ello una legislación insuficiente y un proceso de aplicabilidad de políticas culturales casi nulo.

Con todo esto deseamos poner en la mesa el debate en torno a la pertinencia de las políticas culturales nacionales y como estas han venido configurando una concepción de diversidad cultural, que a la vez transforma el escenario social, político y económico de la actual idea de nación colombiana.

1. CONCEPCIONES SOBRE POLÍTICA CULTURAL

El estudio de las políticas culturales se puede delimitar en una serie de campos que han intervenido en él desde la concepción original de los Estados hasta una fase contemporánea vinculada a las políticas de Mercado, estas se relacionan con la importancia que va adquiriendo el campo de la cultura para la formación de nación, y para ser un negocio con una alta cantidad de inversiones a nivel global, ello quiere decir que nos encontramos con una concepción cambiante de cultura, del valor que le da el Estado, y el valor que le otorgan otros agentes como organizaciones internacionales y regionales, el mercado, y las organizaciones e industrias privadas de marcado el Estado culturales en el país, y el diálogo permanente que se advierte con el tratamiento de la diversidad cultural.

Desde el año 2008, el Grupo de Investigación Relaciones Interétnicas y Minorías Culturales ha profundizado sus investigaciones en torno a la concepción actual de Diversidad Cultural, teniendo en cuenta los resultados que se observan en el proyecto que se llevó a cabo para estudiar los conceptos utilizados a nivel académico sobre la diversidad cultural (Cely, Cortés, Galeano, Navarrete, 2009), se hace necesario el estudio de las políticas culturales que se encuentra en auge para los discursos estatales, pero también democráticos, mediáticos y aquellos que estructuran la opinión pública y que a la vez constituyen multitudinarios proyectos con altos niveles de inversión en todo nivel, por ello es necesario el estudio de su uso y aplicación en las practicas estatales y privadas, y ésta pretensión nos ubica en el análisis de las políticas culturales, que a su vez será la ubicación desde la cual se expondrán las categorías que se trabajaron durante el desarrollo de ésta investigación en los aspectos teóricos y prácticos, estos últimos mediante una indagación de campo realizada a nivel municipal en Cundinamarca.

En un estudio sobre los usos de conceptos agrupados dentro de la diversidad cultural, dentro del aparato gubernamental, en el año 2002, se afirma que, *"la etnografía de la práctica de las políticas públicas reveló los diversos sentidos que los diferentes actores otorgan a los principales conceptos que subyacen y se utilizan en la práctica de la formulación, implementación y análisis de dichas políticas. Este hecho no solamente dificulta la comunicación y la interacción de los diferentes actores que participan en la ejecución de estas políticas, sino que es un factor de*

conflictos de diversa magnitud entre el Estado, las comunidades y otros sectores sociales" (Serje de la Ossa, Suaza Vargas: 2002, 21).

Otro de los problemas que se indaga sobre las políticas culturales hace referencia a que *"en Colombia se ha creado así un lenguaje de ambigüedades complejas en el ámbito de las políticas culturales: por un lado, pareciera abrirse el panorama a nuevas formas de concepción de políticas culturales desde el ámbito del Estado; pero, por otro, no se realizan las transformaciones de las estructuras políticas de Estado que exige el asumir la cultura como ámbito de acción renovadora. Esto implica, entonces, la coexistencia de prácticas personalistas y clientelistas en las dimensiones administrativas del Estado, con nuevos modos de establecer la relación entre cultura y comunicación"* (Barbero y Ochoa: 2005, 114).

El debate alrededor de las diferentes concepciones de Política Cultural, a la vez es transversal a los conceptos de: ciudadanía cultural, derecho cultural, gobernabilidad cultural, democracia cultural, y diversidad cultural enmarcado en los modelos políticos liberales vigentes que exacerban el pluralismo y la diversidad como cimiento de los gobiernos democráticos contemporáneos, y al menos desde un lugar jurídico en Colombia.

1.1. Nacimiento de las Políticas Culturales: Vínculos, Ciudadanía y Estados Nación

Para iniciar, podría definirse a la política cultural como las acciones de corte público-administrativo encausadas a la promoción de los bienes y actividades culturales, y a la vez a la generación de un entorno adecuado para el desarrollo de los escenarios simbólicos individuales y colectivos.

Ahora bien, esta relación entre la cultura y la política, entendida esta última como el proceso de acción administrativa y pública, como lo menciona George Yúdice se da partir de dos registros: el estético y el antropológico, los cuales son conceptualizados a partir de una definición de cultura variable.

"En el registro estético, la producción artística surge de individuos creativos y se le juzga según criterios estéticos encuadrados por los intereses y prácticas de la crítica y la historia cultural." (Yúdice: 2004, 13) En este escenario se desarrolla un indicador que da cuenta de las diferencias entre el gusto y el estatus, se pretende pues diferenciar las ofertas de lo cultural en tanto se hable de la "alta cultura" o la "cultura popular"; "el registro antropológico, por otro lado, toma la cultura como un indicador de la manera en que vivimos, el sentido del lugar y el de persona que nos vuelven humanos, esto es, ni individuales ni enteramente universales, sino asentados en la lengua, la religión, las costumbres, el tiempo y el espacio" (Yúdice: 2004, 13).

Los trabajos de Yúdice han intentado constituir las dinámicas bajo las que se construyen las políticas culturales es por ello que hay una tipología que varía desde las diferentes concepciones de cultura, los distintos actores que formulan, implementan y evalúan dichas políticas, y desde los lugares de gestión de las mismas. Ahora bien, desde este escenario se da la articulación de diferencias que ya no parten de caracteres internos sino que se basan en los rasgos característicos de cada grupo o población, se cuestiona entonces el origen y las formas en que las poblaciones producen o no bienes culturales y tecnológicos en algunos casos.

Lograr coordinar estos espacios en los que por un lado media el gusto y la oferta condicionada por el estatus social y por el otro el desarrollo de condiciones propias de un territorio, una lengua y una tradición determinada es básicamente el objetivo de las políticas culturales, estas buscan generar espacios donde los escenarios confluyan, se encarga de la elaboración de planes y proyectos para la generación de acciones que regulan y limitan ciertas formas de expresión cultural, esencialmente se trata del establecimiento de metas que al final darán como resultado el desarrollo óptimo de los escenarios culturales, es por ello que la política cultural se encarga básicamente del establecimiento de funciones burocráticas que evalúan, aprueban o desaprueban la producción cultural artística de algunos sectores, esto para generar la reproducción de ciertos patrones que dan las características adecuadas al territorio nacional, departamental o local[2].

No obstante, el desarrollo de la política cultural no solo se enmarca en el fomento de ciertos espacios institucionales que evalúan y acepan, sino que también se trata de una construcción sociológica y política en tanto se relaciona a la organización del universo social de un grupo poblacional y de la preocupación del Estado por el desarrollo del colectivo y el individuo particular. Cuando observamos esta relación encontramos que dicho tratamiento desde el estado tiene su origen en las categorías de gobernabilidad y biopolítica conceptualizados por Michel Foucault; el control sobre los cuerpos y comportamientos de los sujetos que componen una nación va a convertirse en el tema central de la era moderna y mostrara con ello la evolución de nuevas formas de concebir la realidad y de regular la acción humana y política.

La preocupación por la cultura parece ser reciente, sin embargo ha sido una idea desarrollada reiteradamente desde la conformación de distintas formas de gobierno humano; actualmente no es más que la preocupación por las formas de reproducción social, política, cultural y económica

[2] "La política cultural se refiere a los soportes institucionales que canalizan tanto la creatividad estética como los estilo colectivos de vida: es un puente entre los dos registros. La política cultural se encarna en guías para la acción sistemáticas y regulatorias que adoptan las instituciones a fin de alcanzar sus metas. En suma, es más burocrática que creativa u orgánica: las instituciones solicitan, instruyen, distribuyen, financian, describen y rechazan a los actores y actividades que se hallan bajo el signo del artista o de la obra de arte mediante la implementación de políticas" (Miller y Yúdice: 2004,13).

de los ciudadanos y las ciudadanas de una nación, y es precisamente a través de dichos escenarios donde el Estado puede regular las vidas y los cuerpos que al ser identificados con la política son administrados como parte de la conducción del país.

En los siglos XIX y XX, el Estado se pensaba desde frentes tales como la salud pública, la migración, el nacimiento, el envejecimiento e incluso la educación como herramienta de medición, más tarde serían las políticas culturales las que se inscribirían en estos escenarios del cuidado hacia el individuo y el grupo.

Los programas estatales estaban dirigidos, por lo menos en el plano educativo – cultural, al fortalecimiento de habilidades y aptitudes que buscaban que la población produjera bienes o mercancías de acuerdo la construcción del imaginario nacional, con esto se abría un panorama mayar, ya no solo se trataba de la producción individual y si se quiere intima-privada, se habla entonces del mercado, del gobierno y de la nación, tres categorías que combinadas empezarían a configurar la tendencia inicial de las políticas culturales. Cuando la cultura empieza a ser vista como una esfera de intervención estatal y mercantil, esta deja de ser un escenario de lo simbólico y viene a desarrollar dos de los sectores que permiten la consecución de la política cultural: la subvención y la capacitación (Miller y Yúdice, 2004, 17).

Todo este desarrollo de la producción cultural y el control sobre esta pone sobre la mesa cuestionamientos en torno a los modelos que se desean reproducir y hacia que deben ser impulsados estos, el gusto y la construcción del imaginario social y nacional van a marcar la pauta en tanto son los referentes esenciales de la manifestación cultural que al final y en la mayoría de las ocasiones se convierte en un discurso hegemónico que oculta unas prácticas y privilegia otras;

"Raymond Williams aplica a la cultura el concepto de hegemonía de Gramsci, y la define como el conflicto ente las formas dominantes y las residuales y emergentes. Se asegura la hegemonía cuando la cultura dominante utiliza la educación, la filosofía, la religión, la publicidad y el arte para lograr que su predominio les parezca natural a los grupos heterogéneos que constituyen la sociedad. El logro de este consenso se cristaliza en lo que luego aparece como un "estado ético", que merece lealtad universal y trasciende las identidades de clase. […] Las culturas residuales incluyen antiguos significados y practicas ya no hegemónicos per todavía influyentes. Las culturas emergentes se difunden, o bien por una nueva clase, bien las incorpora la clase dominante como parte de la hegemonía" (Miller y Yúdice: 2004, 19).

La utilización y fomento de ciertos lenguajes y practicas responden a la consolidación nacional, en muchas ocasiones las políticas culturales permiten que se oculten identidades minoritarias o

particulares y que además sean desplazadas hacia posiciones residuales, como se mencionaba anteriormente, en muchas ocasiones estos escenarios marginados son tomados como ejemplo de tolerancia y se legisla un número reducido de normas para que se refleje el impulso a una diversidad que de entrada es un territorio de lo olvidado.

1.2. **Desarrollo de la Administración Cultural**

A finales del siglo XVIII, la religión y el Estado van a ser desplazados por el desarrollo del gusto y las preferencias culturales de los sujetos; el gusto que no viene dado, se constituye como una categoría que la política cultural va a nutrir generando imaginarios acerca de la admisible y lo legitimo. La cultura es vista entonces como un mecanismo de corrección social, permite consolidar un objetivo nacional y encauza la producción cultural hacia una sola vía a través de las instituciones y la legislación, se trata entonces de mantener una armonía social incluso por encima de las manifestaciones minoritarias, por lo que cuando la producción artística y cultural no es coherente con los objetivos hegemónicos las legislación anula la materialización de estas otras prácticas.

De esta forma el gusto se desarrolla a través de políticas culturales que esencialmente busca la formación de un tipo de individuo y grupo social, dado que cuando se logra implantar un imaginario colectivo las acciones individuales son reemplazadas por las acciones grupales terminando estas por configurar los espacios de lo inapropiado y lo inviable, por lo anterior, es claro que *"la manera de producir sujetos culturales manejables y moderados, que pueden gobernarse a través de instituciones y discursos, consistía en inscribir la incompletitud ética en los cambios bidireccionales entre el sujeto como persona singular, privada, y el sujeto como ciudadano público, colectivo que podía gobernarse a sí mismo en beneficio del gobierno. La política cultural, tanto la elitista como la popular, se interesa por los legítimos intereses del gobierno".* (Miller y Yúdice, 2004, 25)

Las políticas culturales buscan esencialmente legitimar los intereses del gobierno y resaltar los objetivos del imaginario nacional, estas promueven espacios educativos que permiten si bien una construcción colectiva e individual no generan la consolidación de los espacios de individuación, entendidos estos como la determinación libre de las expectativas culturales, sumado a esto la evolución de la sociedad de la modernidad ha configurado un nuevo escenario donde la cultura de masas ha generado la entrada a la sociedad del espectáculo, donde el consumo y las imágenes publicitarias son centrales para el debate de lo admisible, no obstante, con esta proliferación de lenguajes, imágenes y canales, la cultura de masas también contribuyo a una fragmentación de las identidades donde la política cultural no solo tenía que trabajar el tema

de la unidad nacional sin que ahora empezaba a encontrarse con el sexo, el género, la raza, y otros más.

Aunque este reconocimiento de otros escenarios y realidades es imprescindible para el fortalecimiento de las identidades subalternas, es importante recordar que las políticas culturales tiene por objetivo la construcción de sujetos a través de conductas sugeridas que a final de cuantas pretenden la normalización de los comportamientos sociales incluyendo dentro del discurso el sentimiento de pertenencia a la nación, al mercado, y/o al territorio, estos ideales fundamentados en la lealtad permiten la persuasión de los sujetos permitiendo con ello la supresión de manifestaciones contrarias a las exigidas desde el Estado[3].

1.3. Enfoque de las Políticas Culturales en América Latina

Los trabajos de George Yúdice permiten indagar en el desenvolvimiento de la administración cultural, su relación con el nacimiento y auge de los Estados nación y la emergencia de la ciudadanía vinculada al disciplinamiento de las poblaciones. Al finalizar el siglo XX, hay un interés particular de organismos internacionales, Estados y altos círculos académicos por indagar en el rumbo de las políticas culturales ya definidas dentro del marco administrativo-político mencionado anteriormente, en el que buscaba la promoción de bienes y productos culturales.

Al igual que se ha enmarcado las relaciones fundantes de las políticas culturales con la emergencia del ciudadano y las técnicas disciplinarias desarrolladas en enfoques posestructuralistas, existe un desarrollo autónomo a nivel latinoamericano desde la década de los sesenta del siglo XX, a partir de la concepción de desarrollo auspiciada por la CEPAL, sin embargo el énfasis e importancia a nivel de organizaciones internaciones y agentes estatales entra en auge desde la mitad de la década de los ochenta.

Uno de los estudios pioneros realizado a finales de la década de los ochenta es el de Néstor García Canclini (1987, 14-15), en el que indaga sobre la visibilidad que adquieren las políticas culturales, *"(…) por algo la fórmula de la política cultural aparece tan recientemente. (…) Es en las dos últimas décadas cuando las cuestiones que dicha fórmula abarca cambian su aspecto y su lugar. ¿Qué ha ocurrido para que muchos Estados y organismos internacionales -el más notorio la UNESCO- realicen congresos y estudios sobre política cultural, para que algunos partidos*

[3] "La idea de incompletitud ética tiene por premisa el inculcar un impulso a la perfección (entendida como el mejor consumidor, el mejor patriota, el mejor ideólogo o el mejor latino). El proceso inscribe una indeterminación radical en el sujeto, en nombre de la lealtad a una entidad más completa: la nación. La política cultural descubre, sirve y nutre a un sentido de pertenencia valiéndose del régimen educativo y de otros regímenes culturales basados en la insuficiencia del individuo contra el benevolente telón de fondo histórico del Estado soberano" (Miller y Yúdice: 2004, 28).

políticos y científicos sociales la consideren junto a los temas económicos y políticos a los que tradicionalmente reducían sus prácticas?". En este punto, García Canclini se preguntaba por la construcción de una institucionalidad de la cultura que empezaba en América Latina.

El cambio de las políticas culturales en los ochenta se evidencia con la aparición de otros actores más allá del Estado en la organización de las políticas culturales, se empieza a ver la emergencia de proyectos de construcción de instituciones de la cultura a nivel regional como la Organización de Estados Iberoamericanos, OEI, que se especializa en modelos culturales de cooperación internacional, resaltando el papel del pluralismo cultural y la importancia de la diversidad cultural para la formulación de modelos de gobierno cultural.

1.4. Paradigmas de Política Cultural

Las características anteriores de la variable de las políticas culturales según su formulación, los agentes y actores de las mismas, los diferentes contextos de aplicación y concepciones diferentes de cultura han constituido de los sesenta modelos distintos de políticas culturales profundamente relacionados con dos dimensiones, la económica que privilegia o deja de lado el tema cultural, y la coyuntura política latinoamericana. Así, García Canclini, Brunner y Bonfil (1987) consolidaron en su estudio estas relaciones entre variables para postular una tipología de políticas culturales que creemos necesario tener en cuenta para analizar una estructura macro política del fenómeno que acumulaba importancia para inicios de la década de los noventa en América Latina.

El tradicionalismo patrimonialista abarca un grupo e tendencias culturales avaladas por el Estado y coinciden en la búsqueda de "la cultura nacional" en algún pasado desprendido de los procesos sociales, limitando las manifestaciones culturales de las clases subalternas; en particular García Canclini las evalúa en el marco de estados oligárquicos y de movimientos nacionalistas de derecha.

El estatismo populista parte de una concepción de cultura enraizada en el Estado generalmente como resultados de procesos revolucionarios en los que el Estado condensa valores nacionales y sus políticas culturales se dedican a la reproducción de las estructuras ideológicas.

Para García Canclini la privatización neoconservadora hace referencia a la profunda crisis económica de los sesenta que arriesgo la perspectiva desarrollista, así *"(…) para enfrentar la crisis, las corrientes neoconservadoras reorganizan el modelo de acumulación, eliminan las áreas ineficientes del capital (las estatales y las privadas más débiles) y buscan una recuperación de la tasa de ganancia mediante la concentración monopólica de la producción y su adecuación al*

capital financiero" (García Canclini: 1987, 43), como producto de esta política hay un cambio en el sector empleo y se aplican condiciones de austeridad en el gasto público.

Para finales de los ochenta, García Canclini daba un resultado de dichas políticas, el desplazamiento de la acción estatal a la apropiación y producción privada de los bienes simbólicos; encontramos en este punto el nacimiento de las políticas neoconservadoras, que generalmente encuentran su mayor adversario en los políticos populistas que niegan la relación de la cultura con el mercantilismo.

POLÍTICAS CULTURALES: PARADIGMAS, AGENTES Y MODOS DE ORGANIZACIÓN			
Paradigmas	**Principales agentes**	**Modos de organización de la organización política–cultura**	**Concepciones y objetivos del desarrollo cultural**
Mecenazgo Liberal	Fundaciones industriales y empresas privadas	Apoyo a la creación y distribución discrecional de la alta cultura	Difusión el patrimonio y su desarrollo a través de la libre creatividad individual
Tradicionalismo patrimonialista	Estados, partidos, e instituciones culturales tradicionales	Uso del patrimonio tradicional como espacio no conflictivo para la identificación e todas las clases	Preservación del patrimonio folclórico como núcleo de la identidad nacional
Estatismo populista	Estados y partidos	Distribución de los bienes culturales de élite y reivindicación de la cultura popular bajo el control del Estado	Afianzar las tendencias de la cultura nacional-popular que contribuyen a la reproducción equilibrada del sistema
Privatización neoconservadora	Empresas privadas nacionales, y trasnacionales , y sectores tecnocráticos de los Estados	Transferencia al mercado simbólico privado de las acciones públicas en la cultura	Reorganizar la cultura bajo las leyes del mercado y buscar el consenso a través de la participación individual en el consumo
Democratización cultural	Estados e Instituciones Culturales	Difusión y popularización de la alta cultura	Acceso igualitario de todos los individuos y grupos al disfrute de los bienes culturales
Democracia participativa	Partidos progresistas y movimientos populares independientes	Promoción de la participación popular y organización autogestiva de las actividades culturales y políticas	Desarrollo plural de las culturas de todos los grupos en relación con sus propias necesidades

Fuente: García Canclini (1987)

La democratización cultural como paradigma *"(…) concibe la política cultural como un programa de distribución y popularización del arte, el conocimiento científico y las demás formas de alta cultura. Su hipótesis básica es que una mejor difusión corregirá las desigualdades en el acceso a los bienes simbólicos"* (García Canclini: 1987, 46) distinguiendo como lo más eficaz la creación de un consumo cultural diverso y ampliamente difundido, esta política resulto ser atractiva en los países latinoamericanos de la mano de postulados de organismos internacionales influyentes como la UNESCO. Sin embargo el modelo ha recibido fuertes críticas en cuanto a la definición de cultura para difundir y su exclusión de otras formas de cultura, al igual que de la eficacia de la política de distribución que no ataca la desigualdad estructural entre clases o grupos sociales nacionales.

Por último el paradigma de la democracia participativa es para finales de la década de los ochenta del siglo XX un modelo alternativo que permite la coexistencia de múltiples culturas para las que la participación sea el fuerte, propiciando el desarrollo autónomo e igualitario negando la posibilidad de una concepción de cultura única siendo formulada por movimientos y grupos alternativos que centran el modelo en dos ejes: la Pluralidad y el desarrollo autónomo de cada cultura. Este paradigma que se promocionaba a inicios de los noventa se encuentra hoy reformulado

Otro estudio que se adecua a la evaluación de los modelos de formulación e implementación de políticas culturales es el trabajo de Joaquín Brunner (1987) que se basa en el análisis de las mismas a partir de circuitos culturales y del cual se sintetizó la siguiente tipología.

TIPOLOGÍA DE POLÍTICAS CULTURALES DESDE CIRCUITOS CULTURALES			
Intervención sobre			
Agentes	Políticas Autoritarias (públicas)	Políticas Persuasivas	
Medios de producción	Base tecnológica	Propiedad de medios	Organización Agente/Medio
Canal de comunicación	Condicionamiento Tecnológico	Acceso de Agentes	Acceso de públicos
Públicos	Políticas de Marketing		
Instancias institucionales de organización	Políticas en y frente al Mercado	Políticas en y frente a la organización administrativa de procesos culturales	Políticas en y en frente a la organización comunitaria de la cultura

Fuente: Brunner (1987)

Esta tabla indica una clasificación posible de políticas culturales teniendo en cuenta los roles del mercado, la tecnología, y la difusión a los públicos, en el caso de la intervención sobre los agentes se encuentra diferenciada la obligación por un revestimiento legal para las primeras; las

políticas relativas a los medios de producción constituyen los avances tecnológicos, condicionan la propiedad de los medios de producción de la cultura y las que regulan la organización interna de los medios de producción; las que intervienen en los canales de comunicación actúan sobre la difusión de la cultura por medio de la tecnología, el acceso de los agentes que producen la cultura, junto a la difusión hacia públicos y la consolidación de los mismos; las políticas que actúan sobre los públicos se relacionan para Brunner solo con las estrategias de difusión de la cultura y su consumo, y las políticas que actúan sobre la conformación de instancias institucionales de los circuitos culturales se diferencias por sus alternativas frente al mercado, la administración y la organización comunitaria.

Este último conjunto de tipología es interesante sobre el proceso de campo que se ha llevado a cobo pues en primera instancia indaga en las relaciones entre las políticas y el mercado que desde la teoría liberar es el regulador más eficaz en términos económicos, en este caso considerando los múltiples agentes que participan de las políticas culturales Brunner señala las políticas de intervención pública o colectiva en el mercado en las que el estado pasa a ser agente regulador y en algunos casos el encargado de una redistribución vía subsidios. Las políticas que intervienen en la organización administrativa hacen énfasis en la participación de distintos actores evitando la exclusión pero también pueden llegar a la privatización pasando al mercado procesos que estaban en manos de organizaciones político-administrativas. Y la relación con las organizaciones comunitarias en general esta matizada por un amplio populismo.

1.5. **Mercado**, **Cultura e Industrias Culturales**

Tras la consolidación del paradigma de privatización neoconservadora en las políticas culturales, surgen cuestionamientos alrededor de su relación con el mercado y el auge de las llamadas industrias culturales, organizaciones que promueven el consumo cultural teniendo en cuenta que la cultura es un producto no solo viable para capitalizar sino de los más pujantes y apetecidos en las sociedades contemporáneas. Ello recrea problemáticas entorno a la naturaleza de estas organizaciones, su relación con el ciudadano, los derechos culturales que promueven y la concepción de cultura que impulsan.

En este sentido, *"dos décadas de mercados culturales casi enteramente desregulados no han mejorado la difusión de los libros, ni proporcionan ofertas más diversas de cine o video. Necesitamos repensar las relaciones de lo que en la cultura es negocio, industria y servicio"* (García Canclini: 2005, 8).

De igual forma esta concepción implica que *"la policía cultural plantea serias dificultades a los ideólogos de un Estado supuestamente no paternalista, que simplemente brinda a sus ciudadanos*

la oportunidad de determinar su propios deseos y necesidades culturales. […] Los países de cultura capitalista de Occidente suelen tomar dos posiciones en este aspecto. Según la primera, el mercado es el sistema que permite identificar y distribuir las preferencias públicas relativas a la cultura, y se le niega al Estado otro rol que no sea el de un funcionario policial que patrulla los límites de la propiedad y decide quién es dueño de qué y cómo deben intercambiarse los objetos. La segunda identifica ciertos artefactos como portadores trascendentales de valor, pero vulnerables frente a la incapacidad pública de seguir siendo trascendental en sus gustos. Esta última postura promueve el rol dirigista del Estado, el cual parece coaccionar al público para estetizarse, y al que ciertos críticos sistemáticamente acusan de magistratura cultural. […] En ciertos casos, los roles capitalistas-cultural y dirigista operan juntos: el mercado, como vía adecuada para las industrias de la cultura, y el Estado, como administrador del patrimonio, sobre todo el de los pueblos y minorías indígenas". (Yúdice, Miller: 2004, 29)

La naturaleza u origen de las industrias culturales es múltiple, llegan a ser entidades privadas, mixtas, o asociadas; de carácter local, nacional o trasnacional y promueven diversos proyectos culturales, sin embargo siguiendo las leyes del libre-mercado e inversión frecuentemente sobrepasan las regulaciones estatales para quedar en un marco jurídico que no se encuentra constituido actualmente. Esta problemática intenta superarse desde varios modelos pero es reiterado el choque entre derecho y mercado, pues en ella el ciudadano se sitúa en el lugar de cliente que consume, ni siquiera usuario de un servicio excluyendo de la cultura y del desarrollo tecnológico de poblaciones vulnerables.

Todo ello hace necesaria la regulación sobre el vasto campo de las industrias culturales ante el lugar social y económico que han adquirido en los últimos veinte años. Así, afirma García Canclini (2001, 45-58) que *"necesitamos actualizar las leyes y crear otras nuevas, porque las industrias culturales han pasado a ser predominantes en la formación de la esfera pública y la ciudadanía, como lugares de información, sensibilización a las cuestiones de interés común y deliberación entre sectores sociales (…) Es de interés público legislar acerca de las industrias culturales porque tienen hoy un lugar prominente y estratégico en el desarrollo socioeconómico".*

Esta necesidad además de adquirir un carácter de demanda requiere de un plan estratégico de regulación que pase por modelos de desarrollo adecuado a los contextos nacionales y a los esquemas tecnológicos que impone el siglo XXI. *"Si los Estados latinoamericanos se deciden a tomar en cuenta estas funciones económicas y sociopolíticas de las industrias culturales, deben conocer lo que sucede en este campo a fin de desarrollar acciones adecuadas a las necesidades de interés público en la presente etapa del desarrollo cultural. Esto apunta a la necesidad de investigación para contar con diagnósticos sobre financiamiento, promoción, difusión y*

recepción de la cultura, propiedad intelectual y derechos de autor, organización industrial de la producción en este campo y acuerdos internacionales" (García Canclini: 2001, 51), y estos son sólo algunos de los campos sobre los que se debe adecuar una legislación.

En términos de un equilibrio de poderes para las democracias contemporáneas, García propone una legislación fuerte ante el capital simbólico, social, cultural y económico del que hacen alarde las multinacionales de la cultura, por ello, *"son necesarias también acciones estatales porque la confrontación de poderosos actores nacionales y transnacionales, así como las demandas societales referidas a medios masivos e industrias culturales, convierte a éstos en una zona de fuerte competitividad y conflictividad entre intereses públicos y privados (…) Legislar la acción de las industrias comunicacionales se ha vuelto urgente por la tendencia global a desregular totalmente las inversiones en cultura, con amenazas inquietantes al patrimonio tangible e intangible de cada nación"* (García Canclini: 2001, 53), en este último sentido hay que tener en cuenta que el desarrollo tecnológico a escala global se configura en estructuras desiguales que fortalecen el esquema centro periferia.

De igual forma, *"(…) importa legislar porque la mercantilización absorbente de las industrias culturales deja desprotegidos a los artistas y consumidores de cultura, (…). Una razón más para legislar sobre industrias culturales deriva de que los iberoamericanos contamos con un desarrollo cultural que nos da ventajas comparativas nada desaprovechables"* (García Canclini: 2001, 56), esta última razón nos habla del esquema regulatorio regional trasnacional.

Más allá del desarrollo de negocios lucrativos, la cultura se debe asociar a esquemas más democráticos que exacerben una ciudadanía ampliada, y que especifiquen la transversalidad de la cultura en términos de desarrollo cultural, que *"(…) se plantea por primera vez no en relación a las industrias culturales, sino al vínculo entre pobreza o falta de recursos y cultura. Y esto se ha hecho en un contexto signado por la atención a la diversidad cultural"* (Yúdice: 2005, 9). Un acercamiento integral al desarrollo culturalmente sustentable requiere que se tengan en cuenta los dos tipos de transversalidad: la que recorre sectores diversos, y la que sitúa el apoyo a los diversos sectores en un entramado local, nacional, regional, internacional y transnacional, es así como Yúdice expone unas escalas de transversalidad en las que operan las Industrias Culturales.

El ideal del desarrollo de las políticas culturales es, más allá de planificar la Cultura, asegurar que los componentes y recursos culturales estén presentes en todos los espacios de la planificación y procesos de desarrollo de las políticas públicas. La puesta en marcha de políticas culturales enfrenta un gran número de retos para su adecuada y próspera ejecución. Por ello, es menester la elaboración de políticas públicas consistentes que establezcan parámetros y lineamientos a largo

plazo. En buena parte de los casos, ello implica asumir decisiones de complejidad y avanzar asumiendo obstáculos, imprevisiones e imprecisiones constantes.

1.6. **Democracia**, **Diversidad**, **Ciudadanía y Cultura**

Las relaciones entre democratización cultural y democracia participativa con las políticas culturales son transversales en la divulgación y se separan en los modelos de participación, entonces, *"(…) las políticas democráticas culturales son – en sentido más general– políticas formales. Persiguen arreglos institucionales más que aplicar contenidos cognitivos a la sociedad. Persiguen crear estructuras de oportunidades (mercados, sistemas de elección, pluralidad de ofertas, variedad) y, al mismo tiempo, impedir (mediante contrabalances, procedimientos, formas de control, medidas de competencias, apertura de cierres, etc.) que esas estructuras de oportunidades sean objeto de social closure, de cierre ideológico, o de cualquier otra forma de manipulación monopólica"* (Brunner: 1987,198), esto último implica la dimensión de regulación que se ha mencionado, que está a la par de la promoción de posibilidades culturales que democratizan la cultura.

Las sociedades democráticas contemporáneas se fundan en el pluralismo político para dar forma a sus proyectos macro sociales, ello implica una relación directa entre diversidad cultural y política que se entrelaza con el paradigma de los derecho junto a la emergencia de la ciudadanía en distintas facetas[4], ello le ha consolidado amplia importancia al campo multicultural partiendo del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural por vías constitucionales, gestionadas por el surgimiento de nuevas luchas sociales y de transformaciones culturales de cambios políticos del capitalismo.

La diversidad cultural se vincula a los modelos culturales al reconocer que *"(…) obedece a la capacidad de inclusión de los excluido, de lo escondido, de lo relegado y de lo emergente, (…) por la capacidad que tiene para reflejar dentro de esa masa los rostros concretos de las*

[4] *"Existe una complicada relación entre el ciudadano y su doble logo céntrico, el consumidor. El ciudadano es una figura marchita del antiguo pasado. El consumidor, por el contrario, es una criatura ingenua, esencialmente decimonónica. Cada uno de ellos arroja sombras sobre el otro: el sujeto nacional frente al sujeto racional. […] El consumidor y el ciudadano cobran inusitada importancia en los debates sobre el intercambio textual, donde uno de ellos ejerce presuntamente su libre albedrío comprando cultura, y el otro autorizando al Estado a usar el dinero impositivo para hacer cultura. […] El deseo y el fetichismo inherentes a una cultura condicionan las razones para comprar mediante anuncios publicitarios. La conducta racional del consumidor también se halla sujeta a una serie de condicionamientos culturales, fundamentados en aquello que incentiva el deseo: las fantasías que operan sobre la base de lo erótico, de la otredad racial y del poder. Por lo demás, en la medida en que materializa las fantasías en objetos específicos, el consumo de mercancías le sirve a mucha gente como una manera de tomar conciencia de sí misma; de ahí la aparición de una política del deseo consumista y centrado en la recepción entre algunos grupos discriminados según el género, el sexo o la raza".* (Yúdice y Miller: 2004, 104)

colectividades que luchan por incluirse, participar y hacerse visibles y que encuentran soportes en ciertos procedimientos eje como loa promoción, la gobernabilidad y la identidad" (Zambrano: 2006, 28), de esta forma la concepción de diversidad se relaciona con la democracia y la cultura teniendo en cuenta los cambios en la cultura política de las naciones, a la vez de su dimensión practica que lleven a transformar las estructuras para que la práctica de la diversidad sea posible sin caer en la desfachatez de disfrazar viejas políticas centralistas y patrimoniales con nuevas palabras como participación, diversidad cultural, descentralización. Hay un desfase entre conceptualizar y asumir la cultura como un campo crucial de transformación de la contemporaneidad y asumir los necesarios cambios en la estructura de estamentos políticos y públicos.

La ciudadanía es retomada por los proyectos democráticos contemporáneos en otros términos tras el reconocimiento de la diversidad y el pluralismo pero en casos específicos, pasando por un fenómeno que parece disiparla, en el que *"la ciudadanía se toma como un hecho "dado" en todos los gobiernos modernos, aunque no opere de manera idéntica en dentro de las diferentes formaciones nacionales, sobre todo en aquellos países no occidentales donde se la adopto como una construcción del Estado poscolonial y donde la multiplicidad de etnias ha construido una base para la discriminación"* (Yúdice y Miller: 2004, 41). En concordancia la aceptación jurídica de una ciudadanía ampliada a grupos poblacionales anteriormente marginados es paralela a una relación practica de derechos que se aleja de los postulados jurídicos estructurando nuevas formas de segregación, es así como la verdadera lucha política, *"(…) no consiste en una discusión racional entre intereses múltiples, sino que es la lucha paralela por conseguir hacer oír la propia voz y que sea reconocida como la voz de un interlocutor legítimo"* (Zizek: 2008, 27), lo que implica una práctica real de derechos y su falla en los estados democráticos produjo una tolerancia represiva del multiculturalismo.

La ciudanía se relaciona con los contextos sociopolíticos que la promueven en este sentido es necesaria la concepción de ciudadanía cultural teniendo en cuenta su relación con las políticas culturales; es aquí donde *"el ideal de ciudadanía asume tres formas: política, económica y cultural. […] la ciudadanía cultural concierne al mantenimiento y el progreso del linaje cultural en virtud de la educación, los usos y costumbres, el lenguaje, la religión y el reconocimiento de la diferencia en y por las culturas hegemónicas. Se trata de un discurso en desarrollo en respuesta a las grandes olas migratorias de los últimos cincuenta años y a una creciente fuerza laboral móvil y de clase media, producto de la Nueva División Internacional del Trabajo Cultural"* (Yúdice y Miller: 2004, 40). De esta forma la concepción de ciudadanía cultural es transversal a cambios poblacionales y sobre las identidades nacionales.

El campo de la identidad y de la ciudadanía cultural ha llegado a ser *"un terreno a menudo controvertido, donde los movimientos sociales recurren al Estado para mantener las diversas identidades que componen la ciudadanía, mientras los conservadores insisten en lograr una unidad más integrada. Los defensores de la ciudadanía cultural alegan que la identidad social se desarrolla y garantiza a través de un contexto cultural donde los sentidos colectivos del yo son más importantes que los individuales, y donde los derechos y responsabilidades pueden determinarse de acuerdo con la afiliación cultural y no con la pertenencia individual. Para algunos críticos, esta identidad se logra en virtud de una doctrina de los derechos culturales. Para otros, se trata del subproducto del acceso universal a la educación, "la condición principal de la participación libre e igualitaria del ciudadano en la vida pública""* (Yúdice y Miller: 2004, 36). En este sentido, la estructura actual de las políticas culturales es profundamente conflictiva.

2. MARCO JURÍDICO CULTURAL

2.1. Escenarios Internacionales de los debates sobre Políticas Culturales

Las políticas culturales en la legislación internacional desde los años 80 hasta la actualidad se ha venido definiendo en torno a categorías como la diversidad cultural, democracia, derechos culturales, gobernabilidad cultural y cooperación internacional. A su vez, estos conceptos han venido perfilando cuestiones como la necesidad de humanizar las estrategias políticas y las metas de desarrollo económico-social en cada uno de los países, de la mano de conceptos como la educación, la ciencia y la tecnología, los cuales las autoridades de gobierno de algunos países han venido concibiendo como motor de desarrollo.

Teniendo en cuenta lo anterior, existen al menos cinco documentos de legislación internacional entre declaraciones, conferencias y comisiones, cuyo contenido permite corroborar la existencia de los nexos mencionados. Los textos en su orden son la Declaración sobre las Políticas Culturales en la Conferencia Mundial Sobre las Políticas Culturales (1982), el Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (1995), la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (1998), Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural (2001) y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005).

Estas Declaraciones comparten cuatro puntos transversales que perfilan los aspectos discursivos de los conceptos de política cultural y las categorías que la construyen en el escenario internacional:

1) La diversidad y el pluralismo cultural como eje de política pública

2) La dimensión cultural de la política y el desarrollo
3) Las políticas culturales como método de promoción de la oferta de actividades, bienes y servicios culturales generados por industrias culturales
4) El establecimiento de estrategias de cooperación internacional para la generación de diálogos interculturales entre países

2.2. La Diversidad y el Pluralismo Cultural como Eje de Política Pública

Todas los documentos de legislación internacional mencionados afirman que la cultura comprende un conjunto único de valores humanos que potencializan los procesos de comunicación entre personas, y en este sentido, se hace necesario fomentar los procesos culturales obedeciendo a la gran diversidad de expresiones culturales debe ser protegida en tanto es un elemento para el entendimiento entre pueblos, tal como se expresa en el texto de la Declaración sobre las Políticas Culturales (DPC: 1982).

Entendida la cultura como un elemento que potencializa el entendimiento mutuo entre personas, pueblos y naciones, la Declaración sobre la diversidad cultural de la UNESCO, relaciona la diversidad cultural con la dignidad humana y por lo tanto, inseparable de los derechos humanos y en particular, de quienes son minorías étnicas y culturales (DDU: 2005). Es en este encuentro internacional donde por primera vez se acuerda que la manifestación más clara de las premisas de los derechos humanos toma forma en el concepto de derechos culturales, los cuales deben ser transversales a una estrategia de gobernabilidad cultural y la generación de modelos de gestión de políticas públicas para la promoción de la diversidad cultural por medio de la promoción de los procesos culturales y creativos. En síntesis, en este escenario se considera que la cultura es necesaria para el respeto de los derechos humanos, lo cual reafirma la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (CPDEC: 2005) y esto a su vez permite que salga a la luz la necesidad de una política pública específica para el fomento cultural.

2.3. La Dimensión Cultural de la Política y el Desarrollo

La dimensión cultural de la política y de las estrategias de desarrollo es un punto compartido por la totalidad de los documentos de legislación internacional mencionados (DDU: 2005; CPDEC: 2005; DPC: 1982; ICCD: 1995; CIPCD: 1998). Puede decirse entonces que en los diferentes escenarios de la concertación internacional, la cultura se entiende como una dimensión fundamental del establecimiento de democracias con plena participación política y cultural para la humanización de las estrategias de desarrollo. En primer lugar, cabe mencionar que los documentos establecen un nexo entre cultura y democracia, lo cual toma forma en el

concepto de democracia cultural, entendida ésta como régimen construida desde un enfoque cultural que supone que la participación de cada una de las personas en la toma de decisiones sobre políticas culturales y en el acceso a las mismas es importante para la materialización del término. Sin embargo, este concepto si bien tiene un alcance en términos de promoción de la participación política importante, no alcanza a cuestionar la carencia de un enfoque cultural en el manejo de la política de cada uno de los países ni transgrede esa visión proponiendo un enfoque cultural de la política y de esa manera, un enfoque mucho más amplio de lo que puede llegar a definirse como democracia cultural.

Sin embargo, en relación con la necesidad de democracias entendidas culturalmente, la comprensión de los derechos culturales es más ambiciosa que el mismo término de democracia cultural y refleja un entendimiento más humano de la escena política. En relación con la diversidad cultural y la necesidad de una gobernabilidad cultural para su promoción, los derechos culturales abarcan: la expresión, creación y difusión de obras en cualquier lengua, el derecho a formarse en el respeto por la identidad cultural, el derecho a la participación de la vida cultural, la libertad de expresión artística y cultural, el derecho a la defensa del pluralismo y plurilingüismo en los medios de comunicación, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas y culturales, y el derecho a estar presentes en los medios de comunicación (DDU: 2005). Empero, a pesar de que este concepto de derechos culturales puede vislumbrar la comprensión de una escena política desde la cultura, sigue siendo reducida en la medida en que estos se conciben a la luz de una relación entre los procesos culturales y la creación artística donde se subsume lo primero en lo segundo, lo cual eventualmente podría entenderse como que elementos tan básicos como las libertades de expresión se reduzcan a una manifestación artística y no a la totalidad de acciones cotidianas de las personas. Es así como puede decirse que el alcance de ambos términos es reducido aunque la definición de los derechos culturales en la escena internacional refleje una mayor comprensión del contexto político en el marco de derechos y libertades básicas.

En segundo lugar, los documentos internacionales mencionados afirman de manera similar que la cultura constituye un elemento fundamental de los procesos de desarrollo (DDU: 2005; CPDEC: 2005; DPC: 1982; ICCD: 1995; CIPCD: 1998). Esto en la medida en que la cultura como concepto contribuye al fortalecimiento de la independencia, la soberanía y la unidad nacional en un contexto donde organismos internacionales imponen determinados modelos de desarrollo a determinados países, los cuales implementan estas sin consideraciones de ningún tipo, al menos enfocadas culturalmente (DPC: 1982). Adicionalmente, desde la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo viene entendiéndose que la prosperidad social es objetivo de una política de desarrollo enfocada culturalmente, y de ahí, se afirma que debe existir una armonía entre la cultura y el desarrollo en cuestiones como el

respeto de las identidades culturales, la tolerancia, los valores democráticos y el respeto de la ciudadanía (DPC: 1982; ICCD: 1995; CIPCD: 1998; DDU: 2001).

Es necesario decir que la relación entre la cultura y el desarrollo permite un pequeño escape a lo que sería la concepción de una estrategia de desarrollo económico y social que obedece a premisas con las cuales funciona la lógica del mercado capitalista como el egoísmo en el intercambio y la competencia, puesto que la cultura introduce un factor para el entendimiento mutuo. Sin embargo, el contexto de globalización y la depredación económica que ha llevado consigo los procesos de liberalización económica también han logrado influir en el entendimiento de las políticas culturales, en sus medios y en sus fines como se verá a continuación.

2.4. Las Políticas Culturales como método para la promoción de actividades, bienes y servicios culturales generados por Industrias Culturales

Como se ha mencionado, la influencia de la globalización y la liberalización económica ha influido de manera trascendental en la concepción de las políticas culturales. Básicamente, que desde la UNESCO se han promovido políticas de salvaguardia del patrimonio cultural con el fin de generar una diversificación de ofertas creativas y culturales (DDU: 2001). Por otra parte, en años recientes, se ha venido promoviendo las industrias culturales como medios para generar una fuente de crecimiento económico por actividades como la producción y difusión de expresiones culturales, apoyo al surgimiento de mercados culturales locales, promoción del acceso a actividades, bienes y servicios culturales al servicio del mercado mundial y el fomento de la transferencia de técnicas y conocimientos de las empresas e industrias de los mercados culturales (CPDEC: 2005).

En esta coyuntura, se ha generado una nueva concepción de las políticas culturales. Se ha transitado de una política cultural para el fomento de los derechos culturales y de la diversidad cultural, a una política cultural enfocada al mercado global y concebida dentro del proceso de liberalización económica en un mercado artístico-cultural clave sea en lo local o en lo global. Es así como se tienen dos tendencias conceptuales de las políticas culturales y los conceptos que la construyen conforme a los escenarios estipulados.

2.5. El establecimiento de Estrategias de Cooperación Internacional para la generación de Diálogos Interculturales entre países

Todos los documentos de legislación internacional comparten el hecho de que la cultura es un elemento clave para establecer comunicaciones y relaciones estrechas entre estados. Sobre todo,

la Declaración de 2005 de la UNESCO resalta la necesidad de crear modelos de política exterior para reforzar las capacidades de creación y difusión artístico-cultural a escala mundial (DDU: 2001). En este sentido, las políticas de fomento de la solidaridad internacional entre países debe incluir un diálogo entre sociedad, sector privado y público de los diferentes países, y a su vez, debe establecerse un vínculo con la educación, la ciencia y la tecnología articuladas a una dinámica de fomento de la investigación. Es así como la sugerencia de una política para el fomento de las relaciones culturales entre Estados supone una política exterior y una actividad diplomática destinada para este fin, la cual es susceptible de acomodarse a los intereses nacionales de cada cual.

3. POLÍTICAS CULTURALES EN LOS MUNICIPIOS DE COTA Y SESQUILÉ

3.1. Principales aspectos del estudio de caso

El reconocimiento constitucional de la diversidad cultural es una de las innovaciones jurídico políticas más importantes de la reformas de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, en América Latina. Colombia no solo no es excepción, sino que es uno de los países en los que ha avanzado de manera significativa dicho reconocimiento. Recientes consensos internacionales han incluido la diversidad cultural como su fundamento. A pesar de esos amplios reconocimientos, la diversidad cultural no tiene una centralidad en las reflexiones y debates que buscan reorientar las acciones de los Estados para el fomento de la convivencia nacional en contextos de pluralidad, siendo reducido su significado. La concepción de diversidad cultural que se retoma en este estudio responde a la necesidad de generar un concepto más amplio que evite su reducción a pueblos indígenas o afrodescendientes, como es usual concebirla en Colombia, lo cual alude a una concepción ampliada del concepto en sí mismo.

Ello implica de igual forma que el sector cultural se consolidó como una temática central en la planeación y estructura del Estado colombiano, y a partir de ello se creó el Sistema Nacional de Cultura, SNCu, constituido por un aparato descentralizado que se encuentra a nivel distrital, municipal, departamental y nacional. Ante la necesidad y el interés en indagar en la asociación entre reconocimientos, derechos de las minorías étnicas, la diversidad cultural, y las políticas públicas culturales, se analizó la esencia de la política cultural del país a partir de una evaluación del Sistema Nacional de Cultura, SNCu, a nivel municipal.

De igual forma, se pretendió realizar una serie de disertaciones en torno a la construcción de lineamientos de política cultural en los procesos de planeación de políticas culturales y en la legislación vigente sobre el tema. En este sentido, cabe destacar que el reconocimiento de la

diversidad étnica y cultural de nación colombiana ha sido un hito sin precedentes en la historia de los procesos de democratización de América Latina, hito que no se ha materializado en políticas o que se invisibiliza en la generación de iniciativas culturales.

3.2. *Legislación y planeación cultural en Colombia*

Por medio de la Ley 397 de 1997, el Estado colombiano reconoce la cultura como rasgo que fundamenta la nación y las actividades de la sociedad colombiana, y en esta medida, se compromete a estimular procesos y actividades culturales en el marco del respeto, y el reconocimiento de la diversidad cultural. En la promulgación de esta ley, el Estado se comprometió también a no censurar las manifestaciones culturales y a hacer transversal la diversidad étnica y cultural en ámbitos como el patrimonio, la promoción de las manifestaciones artísticas, la protección de la diversidad etnolingüística, el respeto de la interculturalidad, pluralismo y tolerancia, la promoción de la investigación, la articulación de la cultura a los planes de desarrollo, la construcción de infraestructura cultural y la formulación de políticas culturales con participación de toda la población y en especial de sectores como la tercera edad, las juventudes y las personas en condición de discapacidad.

En primer lugar, las medidas sobre patrimonio cultural, concepto que se entiende como la expresión de la nacionalidad colombiana, se puede definir desde esta ley como la serie de tradiciones, costumbres, hábitos, bienes inmuebles y muebles, materiales e inmateriales, que son declarados bienes de interés cultural, y ubicados en todas las épocas históricas. En esta ley se designaron los lineamientos legales para la protección, conservación, rehabilitación, salvaguardia y divulgación del patrimonio cultural, designando órganos consultivos y sistemas de registro del mismo en todo el país.

En segundo lugar, se crearon designaciones para crear políticas culturales de fomento y estímulo a la creación, investigación y actividad artística por medio programas especiales, bolsas de empleo, becas de investigación, premios, concursos, festivales, formación artística, apoyo a grupos u personas, incentivos y créditos especiales en artes plásticas, musicales, escénicas, audiovisuales, literatura, museos, historia, antropología, filosofía, arqueología, dramaturgia, crítica, y bibliotecas.

En tercer lugar, se han creado lineamientos de gestión cultural, y con ello el Sistema Nacional de Cultura, configurado en una serie de instancias descentralizadas por medio de las cuales el Ministerio de Cultura y las entidades encargadas de la gestión cultural impulsarían procesos culturales a través de la participación, democratización y descentralización de los mismos, fomentando la capacidad técnica y cultural de la administración pública. Dentro de éste sistema,

se generaron instancias, procesos de desarrollo cultural y planificación institucional para el acceso a la cultura y para el respeto de los principios de diversidad cultural, con información de una base de datos sobre actividades culturales denominada Sistema Nacional de Información Cultural.

El Sistema Nacional de Cultura, desde la Ley General de Cultura y el Decreto 1598 de 1998, se puede definir como un conjunto de instancias, espacios de participación y procesos de desarrollo de las instituciones encargadas de la conducción de asuntos relacionados con la cultura en sus actividades de planificación, financiación, formación e información que posibilitan el desarrollo cultural y el acceso de la comunidad a la cultura con un enfoque descentralizado en cuanto a la promoción de la diversidad cultural con premisas de autonomía y participación política. Este esquema, se ha dividido en tres ejes repartidos en el nivel nacional en lo departamental, municipal y distrital:

1) Las instituciones encargadas de la conducción gubernamental de la cultura, integradas por el Ministerio de Cultura, la dependencias y entidades de cultura en lo departamental y distrital y en el nivel municipal, las casa de la cultura, entidades y empresas privadas o de naturaleza mixta;
2) Instituciones encargadas de la financiación, planeación y desarrollo institucional tales como los Fondos Mixtos para la Financiación de la Producción Cinematográfica y los Fondos Mixtos para la Promoción de la Cultura y las Artes en los Departamentos;
3) Los espacios de participación, conformados por los Consejos Nacionales de Cultura, Consejos Nacionales del Libro y la Lectura, Consejos Departamentales de Patrimonio, Consejos de Cultura y Artes, y Consejos Municipales de Cultura.

Es así como por medio de esta serie de instancias definidas en lo legal, se pretendió generar instancias y espacios de concertación entre el Estado y la Sociedad con el fin de liderar y asesorar procesos en el plano departamental, municipal y distrital, junto a los territorios indígenas, en la formulación y ejecución de las políticas culturales y su planificación. El Sistema Nacional de Cultura en este sentido, fue implementado con el fin de estimular el desarrollo cultural y el mejoramiento de la calidad de vida de las y los colombianos, articulando las actividades relacionadas con la cultura al desarrollo, por medio de planes, programas y proyectos culturales (Girym: 2009, 20). Adicionalmente, estas instancias cumplirían funciones de control, inspección y vigilancia del desarrollo de políticas culturales y los recursos públicos que se invierten para su funcionamiento.

3.3. Planeación cultural desde el año 2002

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural desencadenó de procesos legales por los cuales se fomentaron las actividades culturales y propició actividades de planeación cultural. Desde la Ley General de Cultura y la implementación del Sistema Nacional de Cultura en el año 2002, se generaron procesos de fomento y promoción de la actividad cultural de manera no uniforme en el plano nacional, departamental y municipal principalmente. Adicionalmente, a partir del Plan Decenal de Cultura 2001-2010 es un hito fundamental en el enfoque de tendrían las políticas culturales: la construcción de ciudadanías democráticas culturales entendidas como un proyecto colectivo desde y para un país plural, basado en el respeto de la diversidad cultural, destacando lo cultural de la política, del espacio y del conflicto de intereses políticos. En este plan se resaltó la importancia de construir ciudadanías culturales por medio de políticas culturales sobre la existencia de cambios culturales y políticos que acaecen en el país y que se reflejan en la vida cotidiana en Colombia. Este plan muestra la responsabilidad del estado colombiano con respecto a:

1) La formación para el ejercicio de la ciudadanía desde lo cultural.
2) El fomento a la organización y participación de agentes culturales.
3) Fomento a las construcciones culturales que hacen los medios de comunicación, disponiendo sus acciones para el reconocimiento de las especificidades culturales y de la construcción cultural de lo público.
4) La generación de espacios públicos para el reconocimiento y el encuentro de culturas.
5) La democratización de los procesos de formulación de políticas culturales, vinculando a la población de forma directa en ejercicios de evaluación y seguimiento del curso de las políticas, la apropiación de instrumentos de control ciudadano, la consolidación de redes de servicios e instituciones culturales con un enfoque participativo para la evaluación y reorganización del sector cultural.
6) Situar lo cultural en un plano preponderantes de la planificación nacional, departamental, distrital y municipal.
7) Reconocer las propuestas de los movimientos sociales y otras que se expresan a través de escenarios no formales de participación en los procesos de construcción de políticas culturales, para fomentar la concertación entre las políticas culturales del Estado y las que formulan estos movimientos de ciudadanas y ciudadanos como aporte para la formulación de políticas.

El Plan Decenal de Cultura abarca la necesidad del constituyente de reconocer constitucionalmente la diversidad, y de hacer este reconocimiento transversal a la gestión administrativa. Empero, los lineamientos de construcción de política cultural de dicho plan no

fueron planteados en los planes de desarrollo nacional y departamental de Cundinamarca. En los Planes Nacionales de Desarrollo presentados por el Presidente Álvaro Uribe desde el año 2002, en los periodos 2002-2006 y 2006-2010, la cultura se ha presentado como inherente a los modos de vida de la población colombiana y como un aspecto ligado al desarrollo de derechos políticos, sociales y económicos de la población colombiana, frente a lo cual, la sostenibilidad de las políticas culturales se vuelve uno de los retos de estos planes de desarrollo. En este sentido, las problemáticas sobre las cuales pretende actuar este plan de desarrollo son la sostenibilidad de las instituciones encargadas de la gestión cultural y sus iniciativas de política pública, la ausencia de estímulos a la inversión privada, la debilidad de las agendas de promoción internacional de la cultura colombiana, la debilidad de las cadenas de producción y comercialización de los bienes y servicios generados por las industrias culturales, la desarticulación de sus fuentes de financiación, la ausencia de información para la toma de decisiones, la sostenibilidad del Sistema Nacional de Información Cultural, y la ausencia de canales de coordinación entre las instituciones culturales y la comunidad.

Lo novedoso, sobre todo, del Plan de Desarrollo 2002-2006 con referente al sector de la cultura es que refleja la preocupación por consolidar la institucionalidad de este proponiendo metas de consolidación del Sistema Nacional de Información Cultural, la elaboración de estadísticas e indicadores sobre aspectos y asuntos de la cultura, la definición de agendas de formulación de políticas culturales que contribuyan al comercio, la tributación, los incentivos a la inversión, el turismo el ambiente y la educación. Adicionalmente, propone la creación de una agenda de promoción de la cultura colombiana, el diseño de una política de cooperación internacional para la cultura y la cualificación de los administradores públicos en gestión cultural.

El Plan de Desarrollo 2006-2010, entendido como una profundización del plan de desarrollo precedente, propone con respecto a la atención de los asuntos culturales como una prioridad en la formación en valores para la democracia y el desarrollo. Así es como la planeación de políticas culturales se enfoca específicamente en la formación de valores para la convivencia y pierde la intención de fomentar las manifestaciones culturales y la dimensión de la diversidad étnica y cultural, también ausente en el anterior plan de desarrollo. En cambio, se plantea la profundización de los planes nacionales para el fomento de la lectura, las bibliotecas, las artes, la música y la danza, fortalecer las investigaciones y la generación de estímulos para la formación artística.

En los Planes de Desarrollo de Cundinamarca, en los periodos 2001-2004 y 2004-2008, se establece que la política cultural tendría como principio rescatar la identidad de los municipios para que sean actores de su propio desarrollo, por medio de la creación y puesta en marcha de actividades de fomento de las diversas manifestaciones culturales, con el fin de potenciar el

desarrollo productivo, la gestión de los recursos, la generación de empleo y el mejoramiento de la calidad de vida. Es así como se propuso la Política Cultural del Departamento de Cundinamarca como un ámbito por medio del cual era posible generar desarrollo económico, principalmente, pero en menor medida, un desarrollo de la gestión cultural y mucho menos, un desarrollo para la creación de ciudadanías culturales, tal cual se planteaba indiscretamente con el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural, en la Ley General de Cultura y en este Plan Decenal de Cultura. Estos planes de desarrollo cundinamarqués, en el ámbito de la cultura tienen como lineamientos de construcción de política pública:

1) Patrimonio cultural: el fomento, divulgación y salvaguardia del mismo, solucionando problemas de deterioro, inutilización y desaparición de patrimonios inmuebles de cada uno de los municipios que conforman el Departamento.
2) Fomento de las prácticas culturales, las tradiciones y sus manifestaciones: para este fin se dispusieron dos planes de Bandas Sinfónicas cuyo fin es fortalecerlas y generar más iniciativas de este tipo en los municipios cundinamarqueses.
3) Plan de fomento a la investigación para generar una cultura auténticamente mestiza: el fin de este tipo de políticas es contribuir a la generación de una auténtica cultura mestiza y resaltar la contribución de los diferentes grupos étnicos al mestizaje.
4) Arte y cultura: comprende programas y proyectos de financiación a las expresiones artísticas y culturales, capacitación y formación cultural y artística, apoyo a la artesanía, apoyo a la conformación de Fondos Mistos, impulso a la actividad literaria y a la tradición oral.
5) Reconocimiento y fortalecimiento de los grupos étnicos en la región: propiciando propuestas de reconocimiento en los territorios cundinamarqueses.

La generación de políticas culturales en Cundinamarca, expresas en los planes de desarrollo departamental, no contempla –al igual que otras actividades de planeación de índole nacional– el desarrollo de la diversidad cultural ni se muestra como transversal, lo cual es contrario a la manifestación constitucional de dicho principio y a su desglose en la legalidad y en la exigencia del "deber ser" de las políticas culturales, cuestión a la que se acerca el Plan Decenal de Cultura.

Asimismo, la ley de cultura se ha presentado como una proyección legislativa de promoción de las actividades culturales y de la diversidad cultural, que no han sido transversales a la construcción de políticas culturales desde su sanción. Este fallo de las instituciones además, se ha manifestado en procesos insostenibles de políticas culturales y deficiencias en las actividades de planeación cultural que demuestran las carencias de las políticas mismas: Existen políticas específicas para el fomento de las artes, de los estímulos a la investigación y la formación artística, del patrimonio cultural, pero no existen políticas de fomento de la diversidad étnica y cultural de la nación, fundamento de derechos y de ciudadanía. Adicionalmente, las autoridades de

gobierno que construyen sus planes de desarrollo demuestran un desconocimiento evidente de esos procesos de construcción de la diversidad cultural, sobre todo, si se tiene en cuenta argumentos como la generación del mestizaje que se supone habían sido superados con el reconocimiento mismo de la diversidad cultural en la Carta Política de 1991.

En este sentido, es necesario llamar la atención de los gestores culturales y los constructores de política cultural sobre la importancia de construir estos planes de fomento de los derechos culturales y de la obligatoriedad de construir ciudadanías culturales en un país reconocido como nación diversa cultural y étnicamente y, de construir procesos de gestión cultural que hagan de la diversidad y los derechos culturales un eje transversal a la planeación a nivel nacional, departamental e incluso municipal.

3.4. Políticas Culturales en Cota

3.4.1. Descripción del piloto de evaluación de políticas culturales

El piloto de evaluación de las políticas culturales en el municipio de Cota se planteó como una propuesta de fortalecimiento del Sistema Nacional de Cultura, analizando los procesos de participación de las y los habitantes de Cota en su formulación, implementación, ejecución e institucionalización. Para llevar a cabo esta intención de fortalecer la institucionalidad cultural colombiana, y específicamente, la de este municipio, se realiza un instrumento e indicadores para realizar una evaluación de las políticas culturales en el municipio y de la participación de la comunidad, al igual que el conocimiento de los funcionarios y de todos los sectores de la población cotense sobre el concepto de derechos culturales. Esta evaluación tuvo entonces dos componentes: el primero, un análisis de la formulación de las políticas culturales del municipio, de sus procesos de implementación y ejecución enfocándonos en la posibilidad de una gestión y gobernabilidad cultural impulsada desde las instituciones municipales encargadas de la gestión cultural hasta las y los ciudadanos cotenses, y el segundo, se centró finalmente en la construcción de indicadores de gestión para verificar en términos de análisis de resultados las deficiencias y potencialidades de las políticas culturales municipales.

La aplicación del Piloto de evaluación de la coordinación entre las entidades culturales y la participación ciudadana en el municipio de Cota se logra entonces a partir de un acercamiento con la administración cultural, el Concejo Municipal, las asociaciones culturales y la comunidad. Durante tres meses se visitó el municipio regularmente con el fin de mantener un contacto constante que permitiera el establecimiento de diálogos, observaciones, entrevistas semi-estructuradas y encuestas.

Del acercamiento con el ente rector de la gobernabilidad cultural, la Secretaría de Cultura y Juventudes de Cota se identificaron programas que dan vida al quehacer cultural de ésta administración. La organización e institucionalización del Sistema Nacional de Cultura (SNCu) en el municipio de Cota, es acompañada de manera adicional por la Casa de la Cultura y el Concejo Municipal. Desde estas instituciones, han venido desarrollándose las políticas culturales del municipio, plasmadas en planes de desarrollo municipal, propuestas de planes municipales de cultura, planes de acción y proyectos de fomento a las expresiones artísticas y culturales. En segundo lugar, se pudo comprobar que desde la población se han generado procesos de asociación y agremiación, cuestión que ha conducido a la necesidad de crear el Consejo Municipal de Cultura y que hoy se encuentra en los debates sobre la política cultural al interior del ente parlamentario municipal.

El segundo acercamiento se dio hacia el Concejo Municipal buscando rastrear la oferta cultural que se da en el municipio desde el año 2002, año en el cual se pone en marcha el Sistema Nacional de Cultura. Las actas y los acuerdos del Concejo Municipal relacionados con el sector de cultura que expide el concejo municipal desde esta fecha, teniendo en cuenta que cada Secretaría debe presentar informes de gestión de los cuales quedan registros archivados en las actas; igualmente esta aproximación se buscó debido a que en tales espacios de presentación de los secretarios de despacho se abren espacios de participación, y es en éstos donde las y los concejales reciben las peticiones e inquietudes de algunos pobladores y éstas se presentan al secretario correspondiente. De esta forma fue posible conocer sobre la gestión cultural del municipio, las inquietudes de la comunidad y el grado de relevancia que se le daba a la cultura desde el mismo gobierno municipal.

En un tercer acercamiento al gremio de artesanos cotense se indagó acerca de su participación en los espacios de gestión de la cultura, del apoyo que se tiene o no por parte de la administración y, de su proceso de asociación como gremio. En este marco se generaron acercamientos a los líderes de la comunidad indígena, con el fin de realizar cuestionamientos a la configuración de los espacios de participación de las minorías. Para este caso, una minoría étnica, la existencia o no de políticas culturales relacionadas con la identidad, el reconocimiento y las relaciones con las administraciones en la gobernabilidad cultural.

El acercamiento final se hace en relación con la población cotense con el fin de identificar percepciones sobre las iniciativas culturales de la administración en términos de conocimiento de los programas culturales ofrecidos en el municipio, la divulgación de los mismos, así como sobre las percepciones y apreciaciones de la comunidad con relación a la administración cultural y el énfasis de sus programas.

3.4.2. Resultados del Piloto

La primera parte del piloto de evaluación, centrado como tal en la parte normativa de las políticas culturales nos permitió identificar los procesos por los cuales se construyeron las políticas culturales del municipio de Cota desde el año 2002 hasta la actualidad. La expresión de problemas de política cultural se planteó desde el Concejo, entidad responsable de las decisiones de gestión pública, con la consultoría de la Casa de la Cultura, ente que a su vez planteó iniciativas programadas para la conducción de los asuntos de la cultura. En el desarrollo de esta expresión de problemas del municipio y de preferencias de política pública se evidenció una dificultad para retomar las necesidades de las y los habitantes del municipio y se deja entre ver, sobre todo, el desconocimiento de las autoridades institucionales sobre los asuntos de la gestión cultural. Las actas del Concejo Municipal y las relatorías de los procesos de discusión al interior de esta institución muestran el afán por lograr una modernización del municipio, en términos de promoción de iniciativas para "culturizar al municipio", "educar el municipio y culturizarlo" que evidencian las dificultades del reconocimiento de los intereses de amplios sectores de la sociedad cotense, como por ejemplo, las juventudes que desarrollan actividades culturales y estilos de vida nuevos y que se obstruyen en la arena de decisión por prejuicios como fomentar la esencia cultural del municipio de Cota, impidiendo la realización de diversas formas de expresión cultural que desde el Sistema Nacional de Cultura deben tener una materialización en la formulación, implementación y ejecución de políticas culturales, anulando incluso, el principio constitucional de diversidad cultural. La poca capacitación y la carencia de conocimientos sobre los derechos culturales y los principios de diversidad étnica y cultural como componente de la nación colombiana, es la primera falencia en la creación de políticas culturales para el municipio de Cota, limitándose la generación de ciudadanías culturales y de acceso a las expresiones culturales de las y los habitantes de Cota.

Otra de las falencias que se presentan en la creación de políticas culturales es la poca correspondencia que existe entre las necesidades, situaciones y preferencias de la población y las alternativas de política cultural priorizadas por las instituciones de gobierno en Cota. Como se había mencionado, existen dificultades de reconocimiento de las formas y estilos de vida de las juventudes cotenses por otros sectores de la población y por las autoridades municipales, dificultades que asumió la Secretaría de Cultura, Educación y Juventudes desde su creación. La población objetivo de la política cultural y su principal beneficiaria sin duda son las juventudes, quienes participan mayoritariamente de las actividades culturales y artísticas que se fomentan desde esta institución y desde la Casa de la Cultura. Con esta preferencia por las juventudes como población objetivo, se descarta la posibilidad de realizar otros procesos de fomento a la actividad cultural y de acceso a la misma con premisas de inclusión de otros sectores y de participación ciudadana en la creación y disfrute de las iniciativas culturales. Esto además es

indicativo del déficit de participación de las y los ciudadanos cotenses de las políticas culturales, déficit que se explica con la exclusión de los problemas, necesidades e intereses de la población y su desinterés sobre políticas que no son acordes a su vida cotidiana. Además, esta carencia ha intentado suplirse con intentos de incluir a la población de la tercera edad en las iniciativas culturales, con tropiezos que acaban invisibilizándose en la toma de decisiones.

Las preferencias de política pública en el Municipio de Cota han girado en torno a la solución de los siguientes problemas y necesidades a nivel cultural:

- La falta de infraestructura cultural propia.
- La debilidad de los procesos de planeación cultural municipal.
- La creación de una cultura ciudadana cotense.

Las administraciones de Cota desde el año 2002 han sido renuentes en la construcción de infraestructura cultural propia para el desarrollo de las actividades de las Escuelas de Formación y para la realización de ferias y fiestas, y otras actividades de interés cultural. Tal como se planteaba anteriormente.

En segundo lugar, la debilidad de los procesos de planeación cultural municipal se evidencia en la medida en que las autoridades culturales no han podido posicionar en la arena de decisión pública la necesidad de generar planes de cultura para el municipio, y lineamientos de política pública para la conducción de los asuntos culturales. Es así como se han presentado importantes proyectos para la institucionalización de dichos planes que se han obstruido en las decisiones y discusiones que en todo caso no han llevado a una materialización de estos sino tan solo a la manifestación explícita de su necesidad para el desarrollo del municipio.

En tercer lugar, como una labor que se impone desde las instituciones de gobierno municipal a los entes encargados de la dirección cultural, se han desarrollado de manera precaria procesos pedagógicos para la construcción de una cultura ciudadana cotense, cultura que se piensa desde la concepción que las autoridades tienen sobre la "esencia cultural cotense" y anulando posibles manifestaciones culturales que se expresan en dicha esencia. Esta esencia cultural cotense que recae sobre una identificación de la población con el campesinado y con sus tradiciones, hace que los responsables de las instituciones de gobierno desechen cualquier manifestación cultural que se fomente desde las instituciones de la cultura, como son las que se trabajan desde las Escuelas de Formación con las juventudes, introduce un sesgo en la generación de políticas culturales. Además, independientemente del sesgo que se introduce en las políticas culturales, las precariedades presupuestales y la falta de voluntad política ha hecho que estas propuestas no lleguen a término, lo cual evidencia que las políticas culturales que se desarrollan en este frente no solo no corresponden a las necesidades de la población cotense sino que tampoco

contemplan el despilfarro de recursos públicos, asimismo se presentan dificultades en los procesos de decisión sobre qué alternativas se privilegian y cuáles no, y por tanto impiden la materialización de estas iniciativas culturales.

3.4.3. Recomendaciones

Cota, en la actualidad, atraviesa por una serie de dificultades en la creación de políticas culturales que principalmente recaen en la implementación imparcial del Sistema Nacional de Cultura en el municipio, hecho desde el cual derivan dichas dificultades. En ese sentido, nos detendremos a hacer unas recomendaciones a tener en cuenta en la construcción de políticas culturales del municipio:

1) Consolidar el ámbito institucional del Sistema Nacional de Cultura y crear el ámbito de participación política y financiación.

A pesar de que en el municipio de Cota existe la Casa de la Cultura y la Secretaría de Cultura y Juventudes, que podría decirse hacen parte de la instancia institucional del Sistema Nacional de Cultura, es necesario que las autoridades de gobierno y las autoridades encargadas de la gestión cultural municipal de Cota planeen procesos de fortalecimiento de las instituciones de la cultura por medio de actividades como:

- Cualificación de funcionarias y funcionarios públicos en conocimientos sobre la gestión cultural.
- Cualificación de funcionarias y funcionarios en lo que se refiere a un enfoque de diversidad cultural, derechos culturales y construcción de ciudadanías culturales en el municipio de Cota.

2) Fortalecer los procesos de planeación cultural.

Ya habiendo capacitado a los funcionarios en lo relacionado con la gestión cultural vista desde un enfoque de derechos culturales, es necesario capacitar al conjunto de funcionarias y funcionarios de las instituciones encargadas de la gestión cultural en Cota para iniciar nuevas actividades de planeación cultural y fortalecer los procesos de creación de políticas culturales por medio de acciones de:

- Capacitación de funcionarias y funcionarios en formulación, implementación, ejecución y evaluación de políticas culturales en el municipio de Cota.

- Concientización de la necesidad de hacer sostenibles los procesos de planeación cultural del municipio.

3) Iniciar políticas de fomento y promoción de la diversidad cultural, los derechos culturales y la construcción de ciudadanías culturales.
Es necesario suplir esa carencia generando políticas culturales de fomento a la diversidad cultural, a los derechos culturales y la posibilidad de construir ciudadanías también culturales, por medio de un proceso de concientización de las y los funcionarios encargados de la conducción de los asuntos del ámbito de la cultura, por medio de:

- La creación de planes, programas y proyectos para la diversidad cultural, los derechos culturales y la construcción de ciudadanías culturales en el municipio de Cota, involucrando a todos los sectores de la sociedad cotense.

4) Concebir la cultura no solo como un ámbito de construcción personal, estilo de vida y de convivencia sino como una forma de concientización sobre la necesidad de diversidad cultural, derechos culturales y ciudadanías construidas culturalmente.

La formación artística y cultural debe ser concebida como un instrumento para concientizar a la población sobre la necesidad de explotar las manifestaciones culturales y artísticas para fomentar respeto a la diversidad cultural, derechos culturales y ciudadanías percibidas culturalmente. Esto se puede lograr a través de las siguientes actividades:

- Crear programas y proyectos de formación artística y cultural para la expresión de las diversas formas en las cuales se manifiesta la diversidad cultural y su aporte a la nación colombiana, la necesidad de derechos culturales y la construcción cultural de ciudadanías.

5) Generar pedagogía en derechos culturales, diversidad, ciudadanía y participación política concebidos culturalmente.

De ahora en adelante, será necesario que las autoridades encargadas de la gestión cultural en Cota generen proyectos y programas de estímulos a la investigación y creación de actividades de fomento a los derechos culturales, diversidad cultural, ciudadanías y participación política enfocada culturalmente. Adicionalmente, es necesario generar iniciativas para involucrar las personas que conforman la comunidad cotense en actividades pedagógicas sobre estos conceptos, con el fin de que se eleven los índices de participación de las políticas culturales y se genere concientización sobre las múltiples formas de ejercer derechos y mecanismos de

participación en la creación, implementación y ejecución de evaluaciones de las políticas culturales del municipio.

3.5. Políticas Culturales en Sesquilé

3.5.1. Descripción del piloto de evaluación de políticas culturales

La aplicación del instrumento de evaluación en el municipio de Sesquilé se lleva a cabo a partir del acercamiento con la administración municipal, las escuelas de formación, el Consejo Municipal, la comunidad indígena municipal, y la población en general.

Uno de los primeros acercamientos se dio hacia la Secretaría de Desarrollo Social, encargada de la conducción de los asuntos de la cultura en Sesquilé. Esta dirección tiene a su cargo el sector cultural del municipio y por ende la construcción de las distintas políticas culturales. La ejecución de esta institución en lo relacionado con las actividades artístico-culturales vienen acompañadas por el Concejo Municipal, y es desde este último ente que se vienen desarrollando planes y políticas culturales en dos frentes: Escuelas de formación artística y cultural, y Fiestas y Ferias del municipio de Sesquilé. A diferencia del municipio de Cota, en Sesquilé no existe un delimitación de funciones como la tiene la Casa de la Cultura cotense y que esté encargada de acompañar el proceso de creación de políticas culturales ni existe la figura de los Consejos de Cultura como espacio de participación. Es necesario resaltar que esta institución no cuenta con la infraestructura sólida para iniciar actividades de fomento a la producción artística-cultural.

Un segundo acercamiento a la comunidad indígena de Sesquilé dio cuenta de las dificultades del entendimiento mutuo entre ésta y la administración municipal, puesto que no existe un reconocimiento de la identidad cultural indígena y su aporte a la construcción de las políticas culturales municipales. A su vez, el hecho de que no exista una voluntad política de la administración de Sesquilé por afrontar un proceso de reconocimiento y diálogo con la comunidad indígena genera dinámicas de exclusión de la esfera de creación de políticas culturales, por lo cual se puede decir que la creación de iniciativas públicas en esta área es monopolizada por la administración del municipio.

Finalmente, se generaron procesos de diálogo con la comunidad municipal con el fin de explorar en las concepciones ciudadanas sobre la oferta de programas culturales ofrecidas por la administración municipal, la divulgación de estos, así como las apreciaciones de la comunidad respecto a la administración del sector cultural, y el énfasis de sus planes y programas.

3.5.2. Recomendaciones

Actualmente, el municipio de Sesquilé se encuentra en un intenso proceso de reestructuración político-administrativa de las instituciones, lo cual ha llevado al municipio a desarticular el sector cultura, convirtiéndolo en un área dependiente de la coyuntura política que se vive en torno a las instituciones y la población, y la comunidad indígena. De igual forma se da una implementación imparcial del Sistema Nacional de Cultura en el municipio, debido a que el Concejo Municipal no tiene la efectividad deseada y demanda por la ley, ya sea por roces personales entre quienes los integran o también por la falta de construcción comunitaria de los problemas culturales, sociales, políticos y económicos.

En ese sentido, nos detendremos a hacer unas recomendaciones a tener en cuenta en la construcción de políticas culturales del municipio:

1) Consolidar el ámbito institucional del Sistema Nacional de Cultura y crear el ámbito de participación política y financiación.

Uno de los mayores inconvenientes percibidos en el proceso de evaluación es la precariedad en la que se encuentra la Casa de la Cultura, puesto que como ya se ha mencionado, no existe infraestructura cultural suficiente para proyectar la oferta y demanda de programas culturales. Por esta razón, se considera que es necesario que las autoridades de gobierno y las instituciones encargadas de la gestión cultural municipal planeen procesos de fortalecimiento de las instituciones de la cultura por medio de actividades como:

- Cualificación de funcionarias y funcionarios públicos en conocimientos sobre la gestión cultural.
- Cualificación de funcionarias y funcionarios en lo que se refiere a un enfoque de diversidad cultural, derechos culturales y construcción de ciudadanías culturales en el municipio de Cota.

2) Fortalecer los procesos de planeación cultural

Habiendo generado procesos de capacitación de quienes son responsables de la gestión cultural desde un enfoque de derechos culturales, es necesario generar nuevos procesos de aprendizaje para la adquisición de conocimientos sobre planeación cultural, con el fin de fortalecer los procesos de creación de políticas culturales por medio de acciones de:

- Capacitación de funcionarias y funcionarios en formulación, implementación, ejecución y evaluación de políticas culturales en el municipio de Cota.
- Concientización de la necesidad de hacer sostenibles los procesos de planeación cultural del municipio.

3) Iniciar políticas de fomento y promoción de la diversidad cultural, los derechos culturales y la construcción de ciudadanías culturales.

Es necesario suplir esa carencia generando políticas culturales de fomento a la diversidad cultural, a los derechos culturales y la posibilidad de construir ciudadanías también culturales, por medio de un proceso de concientización de las y los funcionarios encargados de la conducción de los asuntos del ámbito de la cultura. Este tipo de cometidos pueden llevarse a cabo por medio de las siguientes estrategias:

- La creación de planes, programas y proyectos para la diversidad cultural, los derechos culturales y la construcción de ciudadanías culturales en el municipio, involucrando a todos los sectores de la sociedad.

4) Generar procesos de aprendizaje en la población para el entendimiento de la cultura no sólo como un ámbito de construcción personal, estilo de vida y de convivencia sino como una forma de concientización sobre la necesidad de diversidad cultural, derechos culturales y ciudadanías construidas culturalmente.

La formación artística y cultural debe ser concebida como un instrumento para concientizar a la población sobre la necesidad de explotar las manifestaciones culturales y artísticas, con el fin de fomentar respeto a la diversidad cultural, derechos culturales y ciudadanías percibidas culturalmente con un componente claramente participativo. Esto se puede lograr a través de las siguientes actividades:

- Crear programas y proyectos de formación artística y cultural para la expresión de las diversas formas en las cuales se manifiesta la diversidad cultural y su aporte a la nación colombiana, la necesidad de derechos culturales y la construcción cultural de ciudadanías.

5) Generar procesos de enseñanza y aprendizaje en derechos culturales, diversidad, ciudadanía y participación política.

Se hace necesario que las autoridades encargadas de la gestión cultural en Sesquilé generen proyectos y programas de estímulos a la investigación y creación de actividades de fomento a los

derechos culturales, diversidad cultural, ciudadanías y participación política enfocada culturalmente. Adicionalmente, es necesario generar iniciativas para involucrar las personas que conforman la comunidad en actividades pedagógicas sobre estos conceptos, con el fin de que se configuren procesos de participación de las políticas culturales más incluyentes, y se genere concientización ciudadana sobre las múltiples formas de ejercer derechos y mecanismos de participación en la creación, implementación y ejecución de evaluaciones de las políticas culturales del municipio.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El desarrollo de las políticas culturales es transversal a la emergencia de la ciudadanía y la consolidación de los Estados nación, ello ha implicado la relación directa de las políticas culturales como formas de disciplinamiento de poblaciones que desencadenaron en la conformación de la ciudadanía contemporánea, a pesar de que los paradigmas de política cultural han estado en continuo cambio y han adquirido diferentes niveles de relevancia dependiendo del lugar que adquiere la cultura en la administración de las poblaciones; también la concepción de cultura ha sido diferente para los gobiernos, a lo que hay que agregar la gran cantidad de agentes y actores que intervienen de maneras variadas, desde este punto la consolidación del estudio de las políticas culturales debe ser esquemático e interdisciplinario por su amplia naturaleza, asociando modelos educativos, desarrollo tecnológico, protección de patrimonio, promoción del turismo, y fomento e las artes.

Desde la década de los ochenta se encuentra en auge el modelo de desarrollo cultural que privilegia la creación de políticas culturales como alternativas de mercado, este modelo se consolido tras el posicionamiento de las doctrinas de austeridad económica, del control del gasto público, y las políticas de privatización a gran escala que cambiaron las relaciones de los ciudadanos con el estado y sus funciones se limitaron a la regulación limitada en pro de la protección de las leyes de mercado. En América Latina tras la crisis del modelo de desarrollo de la CEPAL y la crisis económica, los gobiernos asumen la política de austeridad desplazando el desarrollo de la cultura a otros agentes que hagan posible su gestión desde otros recursos, allí se introduce la promoción cultural desde organizaciones privadas y empresas trasnacionales, que en algunos aspectos se consolidan como socias estratégicas de los Estados ante la importancia para los imaginarios nacionales de los bienes culturales que administran.

Desde inicios de la década de los noventa del siglo XX la gestión de la cultura por parte de organismos privados y transnacionales adquiere una envergadura en términos de manejo de capital económico, simbólico, social y político que inician los intentos de regulación de las

llamadas industrias culturales, las mismas que en términos de equilibrios de poderes con los le ganaban espacio a los Estados nación y en términos de asimetrías del poder concentraban recursos en el centro, llevando a las periferias las culturas hegemónicas de los países del primer mundo, es por ello el desarrollo vertiginoso del consumo, a nivel global y latinoamericano de productos culturales como la industria cinematográfica y televisiva norteamericana, europea y japonesa, al igual que las asimetrías en ciencia y tecnología.

La hegemonía del paradigma de privatización neoconcervadora ha implicado preocupaciones y cuestionamientos frente a las nuevas relaciones entre ciudadanía, derechos, Estado y mercado y las formas de regularlo, en donde "La legislación no es solo una cuestión jurídica, sino de *política cultural como promoción del desarrollo*. La mejor política defensiva de cada cultura no es la que pone aduanas a los bienes y mensajes extranjeros, sino la que se fomente la producción endógena, ayudar a difundirla y entretejerla con la vida social" (García Canclini: 2001, 16). El campo de la cultura en este momento se configura como el espacio de renegociación de la ciudadanía hegemónica, la cultura no es solamente un problema de acceso, es un problema de construcción continua de los ciudadanos.

Ello se hace más vigente al momento del análisis del estudio de caso que se ha trabajado a lo largo del artículo sobre la consolidación de las políticas culturales y su relación con la diversidad y los derechos culturales a nivel municipal en Cota y Sesquilé, en este sentido el contraste con la formulación teórica del Ministerio de Cultura que promueve un paradigma de democratización cultural y democracia participativa en términos de García Canclini, aunada al incentivo de las relaciones entre cultura y libre mercado, requiere un análisis desde la práctica y desde los lugares de afectación de las poblaciones, organizaciones culturales y ciudadanos y ciudadanas. De esta forma, se encontraron las siguientes relaciones entre los resultados del estudio de caso y la composición de los paradigmas históricos de las políticas culturales desarrollados por García Canclini, a finales de la década de los ochenta del siglo pasado:

1) Agentes: Empresas privadas nacionales, y trasnacionales, y sectores tecnocráticos de los Estados, Estados e Instituciones Culturales.
2) Modos de organización político cultural: Distribución de los bienes culturales de élite y reivindicación de la cultura popular bajo el control del Estado, transferencia al mercado simbólico privado de las acciones públicas en la cultura. Difusión y popularización de la alta cultura.
3) Concepciones y objetivos de desarrollo cultural: Preservación del patrimonio folclórico como núcleo de la identidad nacional, Afianzar las tendencias de la cultura nacional-popular que contribuyen a la reproducción equilibrada del sistema, Acceso igualitario de todos los individuos y grupos al disfrute de los bienes culturales.

De esta forma, en aspectos de campo hay que postular la existencia de políticas en todos los paradigmas con mayor preponderancia de un desarrollo cultural dependiente del Estado a nivel local, mientras que a nivel nacional y en las grandes áreas urbanas se consolidó la gestión de organizaciones privadas nacionales y transnacionales que masificaron los productos culturales en mega-eventos que excluyen a la población de bajos recursos de la cultura como derecho para desplazar su lugar hacia la cultura como negocio. De igual forma se continua consolidando una delimitación entre alta cultura y cultura popular, la primera para aquellos con recursos para acceder y para quienes reproducen los imaginarios culturales europeos y norteamericanos, y la segunda para espacios más reducidos y relacionados con la cultura cotidiana de las poblaciones, en este sentido se encuentran modelos regionales de cultura, promoción del folclor y eventos que pretenden consolidar una identidad regional y local.

Otro modelo que se estudió como válido para el análisis del estudio de caso fue el modelo de las tipologías de las políticas culturales desde los circuitos culturales de Brunner, allí se encontraron las siguientes coincidencias:

Instancias institucionales de organización: mezcla de políticas en y frente al mercado, Políticas en y frente a la organización administrativa de procesos culturales, Políticas en y frente a la organización comunitaria de la cultura.

Lo que implica, al igual que el anterior, una serie de rezagos de las diferentes tipologías pero que para el nivel local está profundamente relacionado con la gestión, agentes, y organizaciones comunitarias que entran en conflicto ante las imposiciones de unos estándares culturales patrocinados por la administración cultural, frente a sus propias políticas culturales que pasan a un nivel de autogestión, a ello hay que agregar que en aspectos locales la financiación estatal es extremadamente limitada y excluyente para los lugares de amplio consumo cultural, y de consolidación de la inversión, es decir que el apoyo del Estado Colombiano se limita al apoyo de las industrias culturales y hacer una gestión internacional de consolidación del turismo cultural constituyendo inclusive la marca país, pasando a ser un promotor de la cultura como negocio sobre la práctica de la política como derecho ciudadano, democrático e incluyente, en este sentido en Colombia se ha creado así un lenguaje de ambigüedades complejas en el ámbito de las políticas culturales: por un lado, pareciera abrirse el panorama a nuevas formas de concepción de políticas culturales desde el ámbito del Estado; pero, por otro, no se realizan las transformaciones de las estructuras políticas de Estado que exige el asumir la cultura como ámbito de acción renovadora.

Al indagar por el lugar en el que queda la promoción de la democracia por la vía cultural, la protección por el reconocimiento de la ciudadanía, la relación con la diversidad y el multiculturalismo como paradigma contemporáneo de construcción social y su relación con la gobernabilidad, se visibiliza un gran conflicto de intereses con las políticas de mercado y viabilidad económica, al igual que entre formulación jurídica formal y la práctica del modelo democrático, ello se relaciona directamente a las políticas hegemónicas económicas y sociales gubernamentales que no solo benefician la austeridad fiscal sino que hace prevalecer los intereses de empresas privadas nacionales y transnacionales sobre los derechos que se han conseguido mediante luchas civiles de casi dos siglos en el contexto latinoamericano teniendo en cuenta la celebración de los bicentenarios, que se ha consolidado como una política cultural que privilegiará a las grandes industrias dentro de una relación de aparente de conmemoración y consolidación nacional. El fortalecimiento de unas políticas culturales descentralizadas, participativas, que desarrollen la diversidad cultural desde las propuestas de múltiples comunidades a la par de un control y legislación de las industrias culturales es el camino para la renegociación de la ciudadanía hegemónica y el reconocimiento real en un marco superficial de políticas de la diferencia y el reconocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Benhabib, Seyla, "Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era global. Katz, 2006, Buenos Aires, 2006

Bravo de Hermelin, Marta Elena, "Aproximación histórica a las políticas culturales de Colombia", en Revista Gaceta No. 48. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2002.

Brunner, José Joaquín, "Políticas culturales y democracia: hacia una teoría de las oportunidades" en Néstor García Canclini (comp.), Políticas culturales en América Latina. México, Editorial Grijalbo, 1987.

Cely, Laura; Cortés, Ana; Galeano Lady; Navarrete, Nidia, "Construcción Académica de la Diversidad Cultural en la Universidad Nacional de Colombia", en Resultados de investigación semilleros 2008, No. 24, Bogotá, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, 2009.

Conferencia Intergubernamental sobre las Políticas Culturales para el Desarrollo de 1998 (CIPCD), en UNESCO http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001139/113935so.pdf (18.05.2010).

Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 (CPDEC), en UNESCO http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919s.pdf (18.05.2010).

Declaración de México sobre las Políticas Culturales, Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales de 1982 (DPC), en UNESCO http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/ mexico_sp.pdf (22.05.10).

Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural de 2001 (DDU), en UNESCO http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (22.05.2010)

Escobar, Arturo, Álvarez, Sonia y Dagnino Evelina, Política Cultural y cultura política una mirada sobre los movimientos sociales latinoamericanos. Bogotá, Taurus, ICANH, 2001.

Fraser, Nancy, "Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"" Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

García Canclini, Néstor, "Políticas culturales y crisis de desarrollo: un balance latinoamericano" en, Néstor García Canclini (comp.), Políticas culturales en América Latina. México, Editorial Grijalbo, 1987

García Canclini, Néstor, (comp.), Iberoamérica 2002. Diagnóstico y propuestas para el desarrollo cultural. México, Santillana.

García Canclini, Néstor, "¿Por qué legislar sobre industrias culturales?", en Revista Nueva Sociedad Nº 175 - Septiembre – Octubre, 2001.

García Canclini, Néstor, Todos tienen cultura: ¿Quiénes pueden desarrollarla? Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2005.

Grupo de Investigación Relaciones Interétnicas y Minorías Culturales, "Estrategia para el fortalecimiento de las ciudadanías culturales: la política cultural como mecanismo para la construcción de la paz y el desarrollo", Universidad nacional de Colombia-Ministerio de cultura, 2010.

Martín Barbero, Jesús, "Políticas culturales de nación en tiempos de globalización". Cátedra de Política Cultural del Ministerio de Cultura de Colombia, en Revista Gaceta No. 48, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001.

Martín Barbero, Jesús; Ochoa Gautier, Ana María, "Políticas de multiculturalidad y desubicaciones de lo popular", en: Mato, Daniel, Cultura, política y sociedad: perspectivas latinoamericanas, CLACSO, 2005, Publicación digital en la página de la Biblioteca Virtual CLACSO, Buenos Aires, http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/mato/Barbero-OchoaGautier.rtf (02.06.2010)

Martín Barbero, Jesús, "Nuevos mapas culturales de la integración y el desarrollo", en Bernardo Kliksberg y Luciano Tomassini (comps.), Capital social y cultura: claves estratégicas para el desarrollo. Buenos Aires, Banco Interamericano de Desarrollo / Fundación Felipe Herrera / Universidad de Maryland / FCE, 2002.

Narváez Montoya, Ancízar, "El concepto de industria cultural. Una aproximación desde la Economía Política". En Pereira, M. J.; Villadiego, M. M. y Sierra, L. I. (ed.) Industrias culturales, músicas e identidades. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

Ley General de Cultura, en Ministerio de Cultura de Colombia http://www.mincultura.gov.co/index.php?idcategoria=6546 (10.05.2010)

Our Creative Diversity: Report of the World Comission on Culture and Development (ICCD), 1995, en UNESCO http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001016/101651e.pdf (18.05.2010).

Sánchez Botero, Esther, Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UNIJUS, 2004.

Serje de la Ossa, Margarita; Suaza Vargas María Cristina, Palabras para desarmar. Una aproximación critica al vocabulario del reconocimiento cultural en Colombia, Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2002.

Yúdice, George. "El recurso de la cultura. Usos de la cultura en la era global. Barcelona, Editorial Gedisa. 2003

Yúdice, George; Miller, Toby, Política Cultural, Barcelona, Editorial Gedisa: 2004.

Yúdice, George, Seminario: La cultura como Factor de Desarrollo", Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.

Yúdice, George, Las administraciones territoriales intermedias y las políticas públicas para la cultura, ponencia presentada en ocasión de la Conferencia Internacional sobre Políticas Culturales; Bilbao, 2005.

Yúdice, George. "Desarrollo, derechos e Industrias culturales", en: "Derechos Culturales y desarrollo humano. Publicación textos de dialogo del Fórum Universal de las culturas de Barcelona 2004". Agencia de Cooperación Española Internacional. España. 2006

Zambrano, Carlos, Ejes Políticos de la Diversidad Cultural. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006.

Zambrano, Carlos Vladimir, Derechos, pluralismo y diversidad, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007.

Zizek, Slavoj, En defensa de la intolerancia. Madrid, Editorial Sequitur, 2008.

XI

RE–ACCIÓN POPULAR ACTIVISMO JUDICIAL Y DINAMISMO CIUDADANO*

Marcela Patricia Borja Alvarado**
Camilo Augusto Delgado Rodríguez***
Cindy Natally Duarte Hincapié****
Diana Isabel Pérez Zafra*****

Resumen:

El presente artículo muestra los cambios jurisprudenciales y legales que ha tenido la acción popular, como garante de derechos y mecanismo de control del poder público, así como sus efectos. De este modo se presenta al ciudadano y la comunidad académica, un análisis sobre uno de los controles dinámicos como es el amparo popular, el cual protege los derechos colectivos de los asociados. Contendrá un estudio de los elementos sustanciales de la acción, como también una investigación de derecho comprado sobre el mecanismo de protección, por último se centrara en una labor prescriptiva o evaluativa de la jurisprudencia sobre cómo ha sido el trato, la definición y manejo de los derechos colectivos en el desarrollo de la acción popular en lo que se conoce como doctrina constitucional y derecho viviente, con la finalidad de identificar los impactos o efectos que tiene el papel del juez en dicha tarea en la sociedad colombiana.

Palabras Claves: Acción Popular, Estado Social de Derecho, Constitución, Control Dinámico, Derechos Colectivos, Mecanismo de Participación, Poder Público.

---

* Semillero de Investigación II "*El Constitucionalismo en los Controles Dinámicos. Perspectiva Jurídica".*

** Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, integrante del *Observatorio del Sistema Penal Acusatorio* y miembro del Grupo de Investigación *Proyecto Universitario de Investigación PUI Criminología y Sociedad.*

*** Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, miembro del Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado.*

**** Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, miembro del Colectivo de Estudios Poscoloniales/Decoloniales en/de America Latina COPAL

***** Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, miembro del Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado.*

Abstract:

The present article shows the jurisprudential and legal changes that the popular action has had, as guarantor of rights and mechanism of control of the public power, as well as his effects. In this way people and the academic community are introduced in an analysis of one of the dynamic controls such as the popular protection, which protects the collective rights of the partners; it will contain a study of the substantial elements of the action, and also an investigation of the bought right of the mechanism of protection. Finally it will focus on a prescriptive or evaluative study of case law about how the collective rights have been treated, defined and managed in reference to the development of the popular action in what is known as constitutional doctrine and living right, with the purpose of identifying the impacts or effects that the judge's role has in the above mentioned task in Colombian society.

Key Words: Popular Action, Social State of Law, Constitution, Dynamic Control, Collective Rights, Mechanism of participation, Public Power.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las preocupaciones que ocupan hoy a investigadores y legisladores del constitucionalismo colombiano, se encuentra la necesidad de una reforma a la justicia. Diferentes móviles motivan a que el ejecutivo o propiamente el Congreso postule proyectos de ley para modificar la materia, un ejemplo de esta preocupación fue el proyecto presentado por el anterior gobierno en el año 2008, un proyecto que mantuvo en vilo al país y que finalmente fue retirado por el ejecutivo por razones de conveniencia política. Este proyecto de ley estatutaria involucró temas delicados como las ternas para la elección de algunos funcionarios, el peso de la jurisprudencia, entre otros que fueron analizados en el texto *"Reforma a la Justicia: propuestas, críticas y perspectivas",* producto de la investigación del Semillero I *Perspectiva Jurídica*.

El texto se centró en el análisis de los controles estáticos dentro de la estructura del Estado Social de Derecho y cómo podían verse vulnerados o alterados por una eventual reforma a la justicia, el objetivo principal de ese estudio era proponer una serie de pilares fundamentales para la construcción de una reforma a la justicia que fuera compatible con el sistema de controles estáticos que establece la Constitución de 1991. Los controles estáticos pueden entenderse como los mecanismos para la defensa de la Constitución, que no requieren la intervención de los coasociados y que por el contrario, se ponen en marcha a través de órganos institucionalizados; desde la teoría de los pesos y contrapesos, serían los elementos intrainstitucionales que permiten

que haya un equilibrio dentro del Estado y que se cumplan los fines constitucionales de manera equilibrada.

La actual investigación pretende abordar un tema más práctico y que implica adentrarse en las decisiones judiciales para conocer sus desarrollos o limitaciones, se trata de los controles dinámicos expresados en las acciones constitucionales como garantes de derechos. Entendiendo por aquéllos, los medios que permiten al ciudadano ser veedor en el mantenimiento de los frenos y contrapesos constitucionales, en el equilibrio de los poderes públicos, en la observancia del papel y los fines del Estado Social de Derecho dentro del marco Constitucional, además de la garantía efectiva de los derechos, otorgándole dicha tutela al juez por medio de acciones judiciales.

En el presente texto se abordará en primera medida la acción popular, sobre la cual se propone el objetivo principal de: Identificar los cambios jurisprudenciales y legales que ha tenido la acción popular, como garante de derechos y mecanismo de control del poder público, así como sus efectos. Para cumplir este objetivo principal se desarrollarán los siguientes objetivos secundarios: establecer la regulación inicial que tuvo la acción popular en la Constitución de 1991 y su respectiva reglamentación; compilar la legislación y jurisprudencia que contiene los cambios legales y jurisprudenciales que se han dado sobre la Acción Popular desde 1991 hasta el 2009; analizar los cambios legales hechos a la acción popular; analizar los cambios jurisprudenciales hechos sobre la Acción Popular; y por último, determinar los efectos de los cambios a las Acción Popular sobre su capacidad como garante de derecho y mecanismo de control del poder público.

Teniendo en cuenta los objetivos de esta investigación, el texto que se presenta tiene en su primera parte una reflexión sobre el Estado Social de Derecho y su relación con la garantía de derechos y el cumplimiento de sus fines a través de la acción concertada de sus entidades y sus coasociados; la segunda parte es un recorrido por la acción popular en el derecho comparado pues en otros países ya existían antecedentes de la acción y es importante conocer la forma en la que otros sistemas jurídicos protegen los derechos colectivos; la tercera parte da paso a mirar concretamente la acción popular en Colombia y en la última parte se encuentran las conclusiones a las que dio lugar la investigación y que se irán descubriendo a lo largo del texto.

1. FÓRMULA: ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Colombia inscribe en el artículo 1 de la *Lex* Fundamental a su Estado como Social de Derecho, lo que quiere decir que es un principio de principios fundado en la dignidad humana, el trabajo

y solidaridad y la prevalencia del interés general. Además implica un nuevo enfoque de la concepción del Estado en el que, por encima de la ley y la seguridad jurídica, se encuentran las garantías sociales y los derechos fundamentales. Dicha elaboración es resultado de tres tradiciones diversas:

La primera corresponde al Estado liberal, en donde prima *"la protección de las llamadas libertades contra el Estado, por lo cual la democracia es entendida ante todo como un procedimiento que limita la arbitrariedad del poder para asegurar los derechos de las personas"*[1]. Esta concepción centrada en la ausencia de interferencia en la autonomía del individuo pone a su servicio la igualdad, lo que formalmente ante la ley significa que las libertades de las personas son protegidas por igual[2]. Otro elemento definidor del Estado liberal es la residencia de la soberanía en la nación, la cual se expresa cuando los ciudadanos votan y eligen sus representantes. Por último y en relación con la economía, el Estado liberal no es neutral, es decir que no interviene en el mercado, por el contrario se encarga de mantener el *statu quo* de los ricos y poderos con la máxima dejar hacer dejar pasar reiterando la desigualdad en las relaciones económicas.

En segundo lugar está la tradición del Estado Democrático, cuya fuerza reposa en la soberanía popular, proyectando así la igualdad de las personas expresada en su participación en las decisiones y proyecciones de las instituciones en la formación política, esto es, la igualdad política siempre y cuando la democracia sea entendida como *"un procedimiento igualitario de formación del poder con base en el predominio de la mayoría"*[3].

Por último, se encuentra un eco del Estado Social, según el cual el poder político debe lograr para sus miembros un mínimo de justicia material[4] y por lo cual cobran importancia las acciones públicas ya que en virtud de las libertades positivas el Estado asume prestaciones con los menos favorecidos, ejemplo de ello es el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia[5].

A partir de la Constitución de 1991, se hizo evidente el cambio del Estado Liberal hacia el Estado Social de Derecho, debido a que la libertad como rol pasivo y limitación a la acción del Estado pasa a ser un **valor** fundamental que se realiza con el logro de la seguridad económica,

---

[1] Uprimny, Yepes Rodrigo, "Las Motivaciones De Las Sentencias Y El Papel Del Juez En El Estado Social De y Democrático De Derecho", en *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 4, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, D. C 1995, pp. 132

[2] Ibíd., p. 132

[3] Ibíd., p. 132

[4] *"De suerte que la democracia es entendida como un efecto material del ejercicio del poder, esto es, como una cierta igualdad social conseguida gracias a la acción Estatal"*. Ibíd., p. 132

[5] Uprimny Yepes . Rodrigo, *Estado Social de Derecho y Decisión Judicial Correcta;* en VV.AA; Hermenéutica Jurídica, Bogotá: Universidad de Rosario, 1997. p. 116-121

que garantice el acceso como mínimo a bienes básicos a toda la población, para lo cual se necesita un Estado interventor a través de sus ramas públicas.

En esta medida, un Estado sujeto a la fórmula Social de Derecho está atado a *"la ley legítimamente establecida con arreglo al texto y a las praxis Constitucionales con indiferencia a su carácter legal formal o material, abstracto o concreto,* [que] *no puede estar en contra de los preceptos superiores, ya que son la normativización de los valores para los cuales se estableció el Estado Social, y son fundamento de su legitimidad"*[6].

Por sus antecedentes históricos, el Estado Social de Derecho en Colombia es un modelo de paz y convivencia social que pretende desarrollar un orden estable que garantice las aspiraciones de justicia de la mayor parte de la sociedad. Esto se realizó al otorgarle el papel central al juez como herramienta para dirimir conflictos sociales y brindarles a los ciudadanos la posibilidad de defender sus derechos siendo uno de los medios las **acciones populares**.

En síntesis, el Estado Social de Derecho siendo un "*Estado Constituido sobre un principio estructural complejo, por ser principio de principios, cuya esencia radica en que su contenido y alcance deriva de la reciproca interacción de los valores de la democracia lo social y la idea del Estado de Derecho en sentido material"*[7], se articula en tres dimensiones: (1) La vinculación directa del Estado a lo social en aras de la igualdad y en donde debe legislarse en razón de lo social o de lo contrario, el juez suplirá el vacío haciendo uso de los principios en la solución de las acciones constitucionales; (2) Los derechos deben ser interpretados con base en el principio de libertad que directamente ata al juez; (3) La dimensión de la obligación del Estado de articular la sociedad desde bases democráticas[8].

La forma política y jurídica que consagra la Norma *Normarum,* instauró el concepto normativo de la Constitución y su Supremacía (artículo 4º C.P), como consecuencia de esto, ella puede ser aplicada directamente y posibilitando que los ciudadanos protejan sus derechos constitucionales, sean individuales o colectivos, mediante una acción directa (artículo 86 y 87 C.P) y donde sus argumentos puedan basarse en el mismo texto constitucional sin necesidad de intermediación legal.

Del artículo 4 de la Constitución se presentan las siguientes consecuencias jurídicas: [i.] *Dado a su magno rango se basa en que la violación de la Constitución por la ley conlleva la*

---

[6] García Pelayo, Manuel, *Transformaciones del Estado Contemporáneo,* Madrid, Alianza, 1987, p. 56

[7] Parejo Luciano, *Estado Social y Administración Pública* ,Madrid, Civitas, 1983, p. 67

[8] Quinche Fernando, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reforma,* Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, p. 85

inconstitucionalidad de ésta; [ii.] *es directamente aplicable en materia de derechos y libertades;* [iii.] *es la interpretación de todas las normas jurídicas conforme a la Constitución;* [iv.] *como norma suprema vincula a los poderes públicos*; [v.] *es la derogatoria de todas las normas contrarias a la Constitución y la inconstitucionalidad sobreviniente de las normas anteriores a la Constitución*; [vi.] *es no sólo norma suprema sino norma delimitadora del sistema de fuentes del derecho*[9].

La Constitución Política inscribe normas y directrices para la organización democrática, limitando las mayorías para que la democracia no desaparezca y se tome de modo fuerte el control al poder y sean respetados los derechos fundamentales. A partir de ello, se estableció que en materias como los Derechos Humanos y mecanismos de participación ciudadana entre otros, las acciones constitucionales como la popular, forman a la ciudadanía y fortalecen su participación frente al control del Estado desligado de los códigos, la presencia de abogados y que cuenta con pretensiones que se debaten en las calles.

El carácter participativo de la *lex* fundamental se encuadra tanto en el accionar del Estado como en las relaciones con los individuos, vinculando al particular y al servidor público, de ahí que la acción popular pueda ser interpuesta contra los particulares.

Siendo pluralista la Constitución colombiana, acepta la idea de la diferencia entre los hombres, resultado de una sociedad con fuertes diferencias culturales, sociales y raciales, así la aceptación del otro se enmarca como uno de los ejes fundamentales. También, la Constitución se erige como un texto contencioso fundado en la idea de establecer la eficacia de los Derechos Humanos que sólo se logra garantizándolos por medio de acciones constitucionales como la popular, otorgándoles una prioridad mayor que a las acciones ordinarias de código.

2. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO COMPARADO

Es innegable que muchas de las instituciones que hoy nos rigen, tiene origen en el Derecho Romano y la acción popular (*Popularis Actio*) no es la excepción. Es así, como en el mencionado Derecho se desarrollaron, de manera general, dos tipos de acciones: las privadas y las populares.

[9] Monroy, Marco Gerardo, "Concepto de Constitución". En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Honrad Adenauer, 2005. p. 28

Las acciones privadas buscaron amparar, como su nombre lo indica, el interés privado y el de la familia, mientras que, las acciones populares tenían como fin proteger al ciudadano participante en el interés de la comunidad o interés público; ambos tipos de acciones se entregaron al individuo, sin embargo, en ésta última el ciudadano podía ejercer la acción por su cuenta pero en **defensa del interés del pueblo** y no a su nombre, además, era necesario que quien ejerciera la acción fuera una persona íntegra y que tuviera la potestad de postular en nombre de otro (*postulare pro alio*).

Las acciones populares se diferenciaron de las acciones penales ya que el ciudadano era quien actuaba en nombre del pueblo o en representación de este. Paulo definió las acciones populares como "*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*"[10] (Digesto 47–23–I)[11]

En las acciones populares de la otrora Roma, se encuentran varias clases. Primero, puede identificarse una acción en la que cada ciudadano podía tomar el papel de sujeto activo teniendo el mismo derecho de hacerlo que cualquier semejante de su comunidad, estas se conocieron con el nombre de *acciones inmediatamente populares*; en un segundo orden estaban las acciones que en un comienzo tenían carácter privado, pero que de ser abandonadas por quien estaba legitimado para interponerlas, pasaban a ser acciones populares que cualquier otra persona podía ejercer.

Desde que aparecieron en Roma, las Acciones Populares continuaron ejerciéndose en la medida en que se difundió y aplicó el *Ius Comune.* Aunque durante el Feudalismo prácticamente se suspendió su uso, desde el siglo XX diferentes países la acogieron en su Constituciones[12].

En los países anglosajones como Gran Bretaña, Suecia y Estados Unidos se presentó la figura del *ombudsman,* el cual se creó con el objetivo de proteger los derechos colectivos de los consumidores. Este tipo de acciones se expandieron a "*otros países como España, Brasil, Italia y Argentina*"[13]

Estados Unidos y Canadá cuentan con las **acciones ciudadanas**, en las cuales los individuos pueden defender los intereses comunes a una colectividad; Inglaterra y Austria tienen las ***relator***

[10] *Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo.*

[11] Ovalle Favela, José. "*Las Acciones Populares"*, Publicación digital en la página web de la biblioteca jurídica, Bogotá, http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/25.pdf, (15.03.2010).

[12] El resto de este acápite fue hecho con base en la Sentencia C- 215 de 1999. Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C 215 de 1999,* magistrada ponente: *Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.*

[13] "*En la defensa del medio ambiente, la protección de los consumidores, en los casos de calamidades públicas causados por negligencia o dolo, en derecho urbano, en la defensa de los bienes y espacios públicos los accionistas minoritarios de las grandes compañías y contra las conductas monopólicas y de competencia desleal e injusta.*": Ibíd.

actions, con las cuales los particulares ejercen *en los procesos de interés público a través del Ministerio Público o directamente con su autorización.*

En Europa el interés por la defensa de los derechos que afectan a la colectividad es entendido como *todo aquél que muestre pretensión de defender un interés difuso (protección al ambiente, derechos de los consumidores, entre otros).*

Otros ejemplos se encuentran en las siguientes legislaciones:

En Brasil encontramos la acción popular en su Constitución, en los artículos 5 y 225; la Ley 7347 de 1985, siendo considerada la más importante por los doctrinantes brasileños; Ley 4717 de 1965 y el Código de Procedimiento Civil de 1976. España las ha ubicado en el artículo 125 de su Constitución; la Ley de Suelos de 1956; la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985; el numeral 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y l*a doctrina española coincide en señalar, que la denegación del juez de la acción popular a quienes pretenden la defensa de intereses colectivos, puede constituir una violación del debido proceso y del derecho de defensa y por ende dar lugar a la acción de amparo.*

Por su parte, Portugal consagra la acción a nivel constitucional, así como la Constitución Federal del Estado de Illinois de Estados Unidos.

En Francia y Alemania esta categoría de acciones existen en cabeza de ciertas asociaciones, especialmente de consumidores, para la protección de sus intereses y los de la comunidad; dentro de la legislación de la primera se encuentra regulada la acción en la Ley Royer, Número 1193 de 1973 y la ley de 10 de julio de 1976. En *Alemania, el ámbito de protección es más amplio que en Francia, como quiera que…* [la acción defiende]*… diferentes intereses ciudadanos y no requieren que los beneficiarios se encuentren asociados*; la *acción está regulada como acción pública grupal en la Ley del 9 de diciembre de 1976.*

Finalmente, en Italia, *cualquier persona* [perjudicada] *puede oponerse a los actos que lesionen los intereses de la comunidad,* a*sí se encuentra previsto en la Ley de 1967.*

3. LA ACCIÓN POPULAR EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Uno de los principales presupuestos del presente escrito, es develar los cambios que ha sufrido la acción popular desde la jurisprudencia, con esto, es claro decir que las modificaciones se han presentado principalmente desde la Corte Constitucional, dado la competencia que es otorgada

a esta por el artículo 241 de la *lex* fundamental al tener la facultad de decidir la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley. Así, *"desde la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 se han interpuesto 19 demandas, de las cuales 4 han sido archivadas y 14 han sido decididas. Estas 14 demandas estudiadas han producido 11 sentencias"*[14]. Con esto podemos concluir que han sido pocas las oportunidades en las que la norma ha sido revisada, dado que dicha ley no ha sido frecuentemente demandada, acompañado del resultado que aquellas decisiones, en su mayoría, han respetado las determinaciones adoptadas por el legislador en sede democrática[15].

3.1. La Acción Popular en el Sistema Jurídico antes de la Constitución Política de 1991

La Constitución del 91 consagró en el grado de acción constitucional a las acciones de grupo que anteriormente se habían consagrado en el Código Civil. Dentro de este, y en otras normas especiales, se consagran: Bienes de Uso Público (entre otros, artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360 del Código Civil), conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar un daño; Acción por daño contingente (artículos 2359 y 2360 del Código Civil), que puede derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o negligencia de una persona, que pongan en peligro a personas indeterminadas; Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982 Estatuto del Consumidor); Espacio público y ambiente (Ley 9 de 1989, artículo 8), haciendo específicamente referencia al goce visual del ambiente; Competencia desleal (Ley 45 de 1990), que sobre la actividad de las aseguradoras y la protección financiera hacen referencia al Decreto Ley 3466 de 1982.

Teniendo en cuenta que las acciones constitucionales por estar consagradas en la Carta Política tienen características particulares, como la especial protección de derechos, los términos ágiles para su procedimiento, además de la prioridad que tienen para ser conocidas por los jueces, llama la atención que una acción consagrada en legislaciones especiales, de manera primaria en el Código Civil, haya sido elevada a rango constitucional.

---

[14] Borrero Restrepo Gloria María, Botero Alejandro, Trujillo Luisa Fernanda, *Balance de los 10 años de las Acciones populares y de grupo*, Bogotá, Corporación excelencia a la justicia, 2008, p. 5

[15] Alexy Robert, Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica, Ponencia presentada en la IV Jornadas Internacionales de Lógica Informática Jurídica, celebradas en San Sebastián España 1988.

3.2. La Acción Popular en el ordenamiento jurídico posterior a la Constitución Política de 1991

A partir de la problemática ambiental, el Constituyente Álvaro Gómez Hurtado propuso que *"se* [dotara] *a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos de intereses que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir"*[16]. Esta fue la base de lo que se incorporó en el artículo 88 Superior y que recoge los demás temas colectivos[17], en el Capítulo IV sobre protección y aplicación de los derechos –Título II: De los Derechos Garantías y Deberes– así:

"La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.
También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.
Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

El anterior precepto normativo atribuye a la Ley, con el fin de facilitar el acceso a la justicia de todas las personas individualmente afectadas por un mismo hecho dañoso, el deber de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos. Dicho mandato constitucional fue llevado a cabo con la expedición de la Ley 472 de 1998, en cuyo contenido se establecen los elementos esenciales necesarios para el ejercicio de la acción de grupo y de la acción popular, los de ésta última serán objeto de estudio en este acápite, teniendo en cuenta además los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

---

[16] Corte Constitucional. T 437/92

[17] Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 23. Constituyente Álvaro Gómez Hurtado. Gaceta Judicial Nº 19. Marzo 11 de 1991. Pág. 3.; Sobre el tema de la misma preocupación: Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 62. Derechos Colectivos, medio ambiente y acciones populares. Delegatarios Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional Nº 22. Marzo 18 de 1991. Pág. 62.; Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 125. Reforma General. Constituyente Fernando Carrillo Flórez. Gaceta Constitucional Nº 31. Abril 1 de 1991. Pág. 17.; Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 127. Delegatarios Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Luis Guillermo Nieto Roa. Gaceta Constitucional Nº 26A. Marzo 26 de 1991. Pág. 2; Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 45. Delegatario Carlos Lemos Simmonds. Gaceta Constitucional Nº 21. Marzo 15 de 1991. Pág. 21.

3.2.1. Definición de Acción Popular

La acción popular puede definirse como la posibilidad que tiene el sujeto de la sociedad civil que ve afectados los intereses de esta (intereses definidos por la Constitución y la Ley), de acudir a la jurisdicción para logar evitar un daño o hacer cesar sus efectos.

Legalmente, según el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es el mecanismo procesal idóneo para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha definido a la acción popular como:

El *medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.*

El m*ecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos definidos en el artículo 4* de la Ley 472 de 1998; *se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*[18]

3.2.2. Características

La acción popular cuenta con dos características esenciales, en primer lugar es ***preventiva***[19], lo que significa evita un daño, luego no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, *basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran.*[20] Característica esta que confirma sus antecedentes romanos[21].

La segunda característica está dirigida a que esta herramienta, restablezca el uso y goce de los derechos e intereses que protege, por lo que se le atribuye un carácter ***restitutorio*** *"cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan*

[18] Consejo de Estado de Colombia, Sección Cuarta, *Sentencia del 14 de septiembre de 2001,* Radicado número: 25000- 23-25-000- -2001- 0321- -01(AP -161, magistrada ponente: Ligia López Díaz.
[19] Ibíd.
[20] Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C 215 de 1999,* magistrada ponente: *Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.*
[21] Ibíd.

al estado anterior, razones por las cuales, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"[22].

A parte de las anteriores características, a la acción popular se le ha imprimido un ***carácter prevalente y especial***, lo cual se traduce en que no necesita agotar una vía judicial o gubernativa[23], sólo se necesita que un hecho se configure o una violación, amenaza o daño a un derecho colectivo. Esto le impone al juez, como el defensor de los derechos colectivos en la búsqueda de la justicia material, *"obligaciones como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección* […] [Se le permite además] *proteger otros derechos colectivos, aún cuando no han sido invocados por el actor, derechos que se ven complementados por los principios constitucionales y legales en los cuales se realizan y manifiestan a la realidad los referidos derechos. De similar manera otra evidencia de la prevalencia de la acción popular es su preferencia en el trámite que solo cede ante la acción de tutela* [Hábeas Corpus] *y la acción de cumplimiento como lo indica el artículo 6 de la ley 472 de 1998"*[24].

Finalmente, la acción cuenta con **carácter público**, lo cual supone la protección de un derecho colectivo, un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, excluyendo así las motivaciones meramente subjetivas o particulares. *"No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés"*[25].

3.2.3. Finalidad

Se ha identificado por la jurisprudencia de las Altas Cortes que la acción persigue los siguientes fines: *Volver las cosas al estado de normalidad.*[26] *No obstante lo anterior, cuando quiera que con la violación del derecho colectivo se haya causado un daño en el que no es susceptible de*

---

[22] Consejo de Estado; Sección Tercera, *Sentencia de 14 de abril de 2005*; *Expediente No. 01238-01 (AP).* Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

[23] *"[…] No puede exigirse como requisito de procedibilidad para su admisión el agotamiento previo de la vía gubernativa, ni la constitución en renuencia de la autoridad demandada, por no haberlo previsto así el legislador"* República de Colombia; Consejo de Estado, Sección Primera, CP: Camilo Arciniegas Andrade, veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), *Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01677-01(AP).*

[24] Consejo de Estado, Sección Tercera, *EXP, AP-166*, C.P: Ariel Hernández

[25] Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C 215 de 1999, MP: Martha Victoria Sáchica De Moncaleano*

[26] Consejo de Estado, Sección Cuarta. CP Ligia López Díaz, Óp. Cit.

devolver las cosas a su estado anterior, procederá la condena al pago de perjuicios a favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo el derecho colectivo del que se trate (Art. 34)[27] Además, la *Protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares*; constituyéndose así una verdadera protección a la comunidad. [28]

Como resulta apenas obvio, protegen los derechos e intereses colectivos *en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador*[29].

3.2.4. Sujetos

Esencialmente el sujeto activo de la acción es cualquier persona[30], en contra (sujeto pasivo) el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o, interés colectivo. (Art. 14 Ley 472 de 1998)[31].

Comoquiera que la acción popular ingresa al ordenamiento jurídico a imponer nuevas dinámicas, principalmente al dejar de estar en el olvido y pasar a manos de los ciudadanos en general, siendo legitimado como actor el pueblo[32], no se encuentra razón a la imposición de cargas desproporcionadas que impiden que un ciudadano sin conocimientos jurídicos, lego y profano, acceda a la administración de justicia.

El artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone: *"La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia del debate y con cargo a ella* […]*".*

El asunto de la carga de la prueba ha sido tratado de diferentes maneras en el Consejo de Estado, a pesar de que ha sido unánime en decir que sí le corresponde al demandante la carga de la

---

[27] Consejo de Estado; Sección Tercera, CP: Germán Rodríguez Villamizar. Óp. Cit.

[28] Consejo de Estado; Sección Tercera, CP: Germán Rodríguez Villamizar. Óp. Cit.

[29] Corte Constitucional. *Sentencia C-215 de 1999*

[30] Consejo de Estado. Sección Cuarta. CP Ligia López Díaz. Ob. Cit; Consejo de Estado; Sección Tercera, CP: Germán Rodríguez Villamizar. Ob. Cit.; Corte Constitucional, Sentencia *C- 249 del 01 de Abril de 2009.* MP: Nilson Pinilla Pinilla

[31] En el mismo sentido, la sentencia, Corte Constitucional. *Sentencia C 459 de 2004*

[32] Enfatiza en ello la sentencia de la Corte Constitucional, *T 508/92*

prueba, hay ocasiones en las que teniendo en cuenta las condiciones económicas o de posibilidad puede el juez decretar pruebas de manera oficiosa o solicitarlas a la entidad, para este caso deben demostrarse estas situaciones, no sólo alegarse. El Consejo de Estado en este sentido ha aclarado además que siempre que se alegue la violación por una omisión de la administración debe probarse para que el juez pueda condenarlo. Además *"ha advertido igualmente que sobre los sujetos procesales que intervienen en el proceso gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se aporten y practiquen, lo cual significa que a su iniciativa de solicitarlas se agrega el interés para llevar a efectos las ordenadas, incumpliéndose el mandato de la carga de la prueba cuando por inactividad del demandante no se arriman al expediente*"[33].

Retomando a los sujetos procesales, se puede decir que son pasibles de acción popular, la nación o cualquier entidad territorial incluyendo las que hacen parte de la descentralización territorial o por servicios, esta ultima en todos los niveles de gobierno. Empero la acción popular es independiente de las responsabilidades penal, disciplinaria y fiscal de los servidores públicos porque no tiene naturaleza sancionatoria, pero sí implica un control a la actividad Estatal en el ejercicio de la función pública.

A modo de control social, el sujeto político hace frente a las situaciones que vulneran la estabilidad social, por violación a los derechos con carácter colectivo (de trato preferente) estando en la posibilidad de acudir en representación de la colectividad, lo cual se refleja en el hecho de que no se trata de un proceso litigioso, sino de una "*controversia entre partes que* [no] *defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos prexistentes (sic) radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad". "Estos instrumentos forman parte del conjunto de mecanismos que el movimiento constitucionalista occidental contemporáneo ha ido incorporando de manera paulatina a los sistemas jurídicos, para optimizar los medios de defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la administración pública y de los grupos económicamente más fuertes. No se trata entonces, únicamente de ampliar el catálogo de derechos constitucionales, sino de crear instrumentos que aseguren su efectividad*"[34].

De modo innovador a las demás acciones constitucionales, la procedencia de la popular contra particulares no conlleva limitación como el ejercicio de una función pública, o prestar un servicio público o estar en estado de indefensión o subordinación, sino simplemente que se amenace el derecho colectivo, dicho elemento aparece por la autonomía de los derechos colectivos que implican un elemento indivisible, en estos que afectan a la comunidad por lo

[33] Consejo de Estado de Colombia, *Sentencia de 22 de enero de 2009,* Radicado No. 68001-23-15-000-2003-00521-01 (AP) Magistrado Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno

[34] Corte Constitucional. *Sentencia C- 215 del 14 de Abril de 1999.* MP. Martha Victoria Sáchica Méndez

cual no se necesita otra condición más que la enunciada, sin soslayar que esta medida también está guiada por la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos humanos, la cual implica que los particulares también tiene la obligación al igual que el Estado de respetar los derechos humanos dado a la desigualdad material que se presenta entre los particulares reconociendo de este modo el principio de igualdad al acceso a la justicia.

3.2.5. Procedencia

Ha señalado la Ley 472 de 1998 en su artículo 20 los motivos por los cuales no se admite o se rechaza; solamente procede el rechazo cuando el libelo no se corrija oportunamente previa su inadmisión[35], de lo anterior se entiende que no existe rechazo de plano de la demanda de acción popular, sin embargo, jurisprudencialmente se han establecido tres requisitos sustanciales inherentes a la misma y que se pueden sintetizar así: (1) Que exista una acción u omisión por parte de un representante del estado o un particular; (2) Que exista un daño o amenaza a un derecho colectivo y (3) Que entre la acción u omisión de la entidad y el daño o amenaza al derecho exista una relación de causalidad[36].

La acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Así el trámite de la acción popular según el artículo 5 de la ley 472 de 1998 debe ser guiado por los principio de eficacia, prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, y celeridad[37].

El Consejo de Estado, ha dicho que: *"las acciones populares son únicas e independientes de los procedimientos o actuaciones administrativas y de las acciones ordinarias que puedan promoverse para resolver controversias en que entren en juego derechos e intereses colectivos; en consecuencia, proceden pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, dado su carácter de principal y no alterno, que tienden a la protección de estos derechos*"[38].

También es importante destacar que, el derecho colectivo debe ser anterior a la amenaza o vulneración; no son los hechos los que dan lugar al aparecimiento del derecho colectivo porque éste es, precisamente, un derecho; sobre esto el Consejo de Estado ha precisado:

---

[35] Consejo de Estado. Sección Cuarta. CP Ligia López Díaz. Ob. Cit.

[36] Consejo de Estado de Colombia, *Sentencia del 18 de marzo de 2010,* radicación 44001-23-31-000-2005-00328-01 AP, Magistrada Ponente María Claudia Rojas Lasso.

[37] Consejo de Estado. Sección Cuarta. CP Ligia López Díaz. Ob. Cit.

[38] Consejo de Estado. *Sentencia de 26 de Abril de 2007.* MP. Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01677-01(AP)

"El derecho colectivo no aparece por la afectación plural de personas a consecuencia de una situación de acción u omisión proveniente del demandado, porque una cosa es el derecho en si mismo considerado – como intangible – y otra es la consecuencia de la afectación refleja a ese derecho; el derecho colectivo va mas allá de la esfera de los derechos particulares o subjetivos; no vincula los intereses propios de los individuos, porque de ser así, como ya se dijo, bastaría que muchos sujetos estuvieran en la misma situación para que el derecho fuera colectivo"[39]

Si bien la Ley 472 de 1998 no consagra causales de improcedencia de la Acción Popular, e incluso, excluye la necesidad de agotar la vía gubernativa y la constitución en renuencia de la autoridad demandada cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, es importante destacar que la acción popular no procede para la protección de derechos que no estén dentro de la categoría de colectivos reconocidos por ley y tratados internacionales ratificados por Colombia, como pueden ser los derechos fundamentales e individuales.

3.2.6. Caducidad

En la Sentencia C-215 de 1999 la Corte Constitucional se pronunció en sede de control abstracto de constitucionalidad sobre la Ley 472 de 1998. De este modo en primer lugar, la Corte declaró inexequible la caducidad de cinco años de las acciones populares en aquellos casos en los que la pretensión era devolver las cosas al estado anterior. La Corte llega a dicha conclusión con una cadena argumental que comienza con la afirmación de que la Constitución no hace ninguna referencia de limitación temporal para ejercicio de las acciones populares, lo anterior es reforzado con la naturaleza inherente de los derechos para cuya protección está prevista la acción, que si bien son intereses colectivos, estos como lo reconoció la Corte Constitucional también contienen derechos fundamentales y en consecuencia éstos derechos son imprescriptibles, lo que por conexión resultaba violatorio del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia, al establecer limitaciones temporales para su protección[40].

---

[39] Consejo de Estado. *Radicación 25000-23-27-000-2002-2693-01(AP)*. MP: María Elena Giraldo Gómez

[40] *"no se desconoce tampoco, que los plazos que puede fijar el legislador para ejercer acciones judiciales mediante instrumentos como la caducidad y la prescripción de la acción, pueden justificarse en la mayoría de los casos, por razones de seguridad jurídica, de eficiencia en la administración de justicia y del cumplimiento del deber ciudadano de colaborar con ésta. Sin embargo, cuando se trata de derechos fundamentales, es decir, imprescriptibles, no puede someterse su ejercicio o protección a que por el transcurso del tiempo y la negligencia de uno de los titulares de un derecho colectivo perteneciente a todos y cada uno de los miembros de la comunidad afectada, se extinga la posibilidad de instaurar la acción que la Constitución ha consagrado en favor de una colectividad"*[40].

La Corte dijo al respecto que es de relevante importancia entender que se trata de una acción en la que los derechos protegidos ponen en peligro a una colectividad y en la que no se puede entender como en el caso de una acción ordinaria, que los derechos puedan estar sometidos a la potestad de quien los alega o que se trate de una justicia rogada, sino que como se trata en el caso de los derechos colectivos, son derechos humanos que representan los logros de la humanidad y que pueden estar en estrecha conexión con derechos fundamentales. Además de ser esenciales para el desarrollo de la sociedad, consagran valores supra individuales bajo los cuales se estructura y en los cuales se fundamenta la actividad del Estado. En virtud de que *"[m]ientras subsista la vulneración a un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior para hacer cesar esa violación, cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección. De igual manera, la conducta de quienes han actuado en perjuicio de intereses y derechos colectivos no puede quedarse sin sanción"*[41].

3.2.7. Pacto de Cumplimiento[42]

La Corte se pronuncio en la célebre providencia C 215 de 1999, en lo referente a que la sentencia producto de la audiencia de pacto de cumplimiento no hace transito a cosa juzgada absoluta. De este modo definimos el **pacto de cumplimiento** como la diligencia judicial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada. En esa diligencia podrá celebrarse, a iniciativa del juez, un pacto de cumplimiento en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior (si fuese posible) y se realiza únicamente en las acciones populares. Se debe recalcar, como lo ha dicho la jurisprudencia, que frente a los derechos de carácter colectivo no podemos hablar de disponibilidad del derecho, ya que su denominación misma define la naturaleza de su titular (colectivo). Por lo tanto una sola persona no puede disponer de un derecho del cual no es el único titular, asimismo en dicha sentencia el pacto de cumplimiento es un mecanismo de economía procesal que protege los derechos vulnerados, pero deja a salvo el régimen sancionatorio derivado de la responsabilidad causada por la conculcación de los derechos.

Con dichos elementos y su jurisprudencia, la Corte Constitucional declara exequible condicionalmente el artículo 27 de la Ley 472 del 98, en la cual se establece la posibilidad de estudiar la exequibilidad de las interpretaciones legales, gracias a que *"si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia*

[41] Corte Constitucional. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez. Ibíd.

[42] Incluimos el pacto de cumplimiento dentro de los elementos de la acción popular ya que el mismo lo valoramos como un elemento procesal sustancial (SuiGeneris).

interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente"[43]. Dicha forma de modulación de efectos de la sentencia se basa en atenuar las consecuencias legales de una declaratoria de inconstitucionalidad, pues esta podría acarrear diversos desequilibrios en el sistema institucional, con lo anterior se ha configurado en la doctrina constitucional las denotadas sentencias de la interpretación conforme, que buscan la supervivencia del enunciado normativo demandado, en los casos en que exista una interpretación acorde a la constitución, con lo cual se desecharan las demás proposiciones que no se ajustan a la Norma Normarum, "*ello es posible gracias a la distinción entre el enunciado normativo y la norma que se deriva de la misma interpretación constitucional"*[44].

En la misma materia del pacto de cumplimiento, la Corte entendió para condicionar, que cuando la ley se refería a que el gasto de la publicación de la sentencia producida en el pacto de cumplimiento, está a cargo del populista y del accionado, por motivo de la protección de los derechos colectivos, dicha carga se refiere únicamente al infractor demandado por la violación de derechos e intereses colectivos.

3.2.8. Cosa Juzgada y Revisión Eventual

Por medio de la Sentencia C-622 de 2007 la Corte Constitucional, reiterando el precedente establecido en la providencia C-215 de 1999, determinó que el alcance de la cosa juzgada en las decisiones de acciones populares, ya no es de carácter absoluto sino relativo, por considerar que el carácter difuso de los derechos exigía la posibilidad de que nuevas circunstancias de hecho permitieran nuevas decisiones judiciales, eliminando de esta manera la barrera de la cosa juzgada absoluta en la protección de los derechos, puesto que podrá incoarse ante la jurisdicción contenciosa un derecho colectivo ya protegido, pero que por causa de nuevos hechos, se vuelven a vulnerar dichos intereses[45].

Un último pronunciamiento de la Corte Constitucional, se presento en la Sentencia C 713 de 2008, si bien no fue una forma de control abstracto de constitucionalidad de la Ley 472 de 1998 sino el control previo sobre la reforma a la Ley 1285 de 2009 estatutaria de justicia, puesto que esta norma estatutaria previo la revisión eventual de las acciones populares por parte del Consejo de Estado, con que se presenta un avance en la protección de los derechos e intereses colectivos, en la medida en que cada tribunal administrativo no tendrá una jurisprudencia propia en la cual

---

[43] Corte Constitucional, *Sentencia C 496 de 1994*, MP: Alejandro Martínez Caballero pp. 9

[44] Puentes, Mónica, E*fectos ex-tunc en las sentencias de inexequibilidad de la Corte Constitucional*, Universidad Nacional de Colombia (tesis de especialización de instituciones Jurídico procesales), pp. 38

[45] República de Colombia; *Corte Constitucional C 622 de 2007*; M.P: Rodrigo Escobar Gil

se llegue a limitar la protección de estos derechos, sino por el contrario se produzca la unificación en la interpretación de los intereses colectivos así como se precisara el alcance de estos derechos. Por otra parte, con esta medida se protege un derecho fundamental de todo aquel que invoque un derecho colectivo ante el juez constitucional, en razón del principio de igualdad (artículo 13 C.P.), la administración de justicia, al proferir sus fallos no puede dar trato diferente a personas que se encuentran en las mismas hipótesis. Por último aplicando la analogía a lo establecido en la tutela en los casos de revisión por parte del Consejo de Estado, en materia de acciones populares, constituye la instancia de cierre. Agotado este trámite, se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3.2.9. Incentivos

En cuanto a los incentivos previstos por la Ley 472 de 1998, su artículo 39 estableció que en una acción popular el demandante tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales y en el artículo 40 estableció que en aquellas acciones populares que se generen por la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el 15% del valor que recupere la entidad pública en razón de esta acción. Esta distinción entre los dos artículos de la Ley ha dicho la Corte que es razonable ya que por esa vía se refuerza la protección al bien jurídico de la moralidad pública y el recto manejo de la administración pública y en consecuencia la diferenciación se encuentra constitucionalmente justificada[46].

Los anteriores incentivos tienen su fundamento en que "Las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social… respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad, el Congreso prevé un estímulo que resulta válido frente a la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos, el cual resulta proporcionado al tenor de los topes limitativos del monto del incentivo a decretar judicialmente. De suerte tal que, a tiempo que el *demandante reporta un beneficio para sí, la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos".* Además, estos incentivos son *"una manera de compensar la carga que asume el demandante"*[47] y comporta un *"reconocimiento a la labor desarrollada por las personas que demanden mediante la acción popular, como quiera que*

[46] Corte Constitucional. Sentencia C 459 de 2004.
[47] Ibíd.

esta persigue la protección de la colectividad, y en ese sentido alienta la actuación y celo del particular interesado"[48].

El monto al cual se refieren los artículos mencionados *debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, pues, no sería lógico ni jurídico que en la perspectiva de proteger derechos e intereses vinculados al cumplimiento de las tareas estatales, sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se demostró la responsabilidad de un tercero. Es apenas obvio que cada cual debe responder por los efectos nocivos de su propia conducta, lo cual, a más de ser justo y necesario, resulta ampliamente pedagógico en la esfera de las políticas preventivas del Estado sobre derechos e intereses colectivos. Por consiguiente, el monto total del incentivo determinado por el juez debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo. Lo que a su vez guarda consonancia con lo afirmado por esta Corporación en sentencia C-088 de 2000*[49].

En el evento del artículo 40, siendo el estado el afectado o "victima" del acto que afecta la moral administrativa, no puede además ser afectado con una disminución de lo que recupere, siendo lo razonable que el incentivo lo pague el autor o cómplice del detrimento patrimonial. Esta es la misma posición que en la interpretación y aplicación de esta norma ha hecho el Honorable Consejo de Estado y que la Corte Constitucional ahora avala, como manifestación del denominado derecho viviente.[50]

3.2.10. Derechos, Objeto Material de Protección de la Acción Popular.

Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo su titular no es un individuo, o un sujeto particular, sino un grupo o conjunto de individuos, la anterior denotación es extraída de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, como en el siguiente ejemplo, S*on aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley.*[51]

[48] Consejo de Estado, Sección Tercera. C. P Jesús María Ballesteros, *Bogotá 2 de diciembre de (1999) Radicado número: (AP - 007)*

[49] Mediante *Sentencia C-088 de 2000* la Corte declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 40 de la ley 472 de 1998, sobre responsabilidad solidaria de los infractores.

[50] Corte Constitucional. Sentencia C 459 de 2004.

[51] Consejo de Estado. Sección Cuarta. CP Ligia López Díaz.

Tal como quedó visto, la definición de la acción popular gira en torno a los derechos que protege, en la medida que la constitución consagró de modo innovador los derechos colectivos y un mecanismo para protegerlos, así estos derechos son difusos, trasindividuales e indivisibles en la medida en que *"a) Pertenecen a la comunidad en general y no a personas individualizadas o individualizables; b) Son trasindividuales, sin que sean una mera colección de derechos individuales, como acontece con la pureza de un río o del aire; c) Son indivisibles, ya que no pueden ser satisfechos por partes o secciones"*[52] .

Los derechos protegidos a través de la acción popular -derechos colectivos- fueron objeto de descuido por parte de las legislaciones, en virtud de la primacía que en principio tuvieron los derechos individuales. Esto sucedió en el contexto de un Estado liberal, un estado de Derecho en el que hay un entendimiento estrecho de la persona, y en virtud del cual se consagraban sólo derechos a los individuos. Es lógico que en el marco de un Estado Social de derecho se entienda a la persona en un sentido amplio, y en el que los sujetos de derechos no se enmarquen en los individuos, sino que en virtud del principio de solidaridad y entendiendo que hay valores superiores que incluyen a la sociedad en general, los derechos colectivos sean parte fundamental del cumplimiento de los fines del Estado.

"*La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad(…) El interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección"*[53].

A partir de lo anterior, el Consejo de Estado ha caracterizado los derechos colectivos así:

"Sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades

[52] Quinche, Fernando; Óp. cit; pág. 413
[53] Corte Constitucional. *Sentencia C 215 de 1999, MP, Martha Victoria Sáchica De Moncaleano*

públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.
Si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.
Aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales"[54].

En este estado de cosas sólo hemos tratado de definir desde la teoría y la jurisprudencia la denotación de los derechos colectivos, este es un primer paso para clarificar el objeto de protección de la acción popular, el segundo paso para el fin mencionado es tratar de identificar de modo enunciativo no excluyente (es decir en número *apertus*) los derechos e intereses colectivos establecidos directamente en la ley y la jurisprudencia, puesto que esto permitirá entregar al ciudadano una dogmatica de sus derechos a la hora de hacerlos valer ante el juez competente, cumpliendo con uno de los objetivos que nos hemos planteado al estudiar el presente tema, el cual responde a *"tratar de mejorar, mediante la actividad judicial, la comunicación entre la academia , la sociedad y el aparato judicial"*[55], porque "*si queremos una judicatura democrática, es importante el desarrollo de una fuerte crítica democrática y académica de la actividad judicial*"[56].

Como veremos a continuación a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado definiremos los derechos enunciados en el artículo 4 de la Ley 472 del 98:

1) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias:

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 79 el derecho a gozar de un ambiente sano y le entrega al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con el fin de dar lugar a tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente incluye aspectos relacionados con el manejo, uso,

[54] Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003.
[55] Uprimny Yepes , Rodrigo; Las Motivaciones De Las Sentencias Y El Papel Del Juez En El Estado Social De Y Democrático De Derecho, en pensamiento jurídico 4, Universidad Nacional de Colombia, Bogota D. C 1995, pág. 137
[56] Uprimny Yepes , Rodrigo; Ibíd.,pág. 138

aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural[57].

2) La moralidad administrativa

La moralidad administrativa es una de las banderas que lleva adelante el Estado Social de Derecho, entendida como principio es bifuncional ya que orienta el funcionamiento de la organización estatal y, a su vez, orienta la actividad administrativa que abarca el comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, transparencia, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general.

En concreto, puede decirse que la moralidad administrativa es el derecho – deber que tienen todos los ciudadanos de respetar y exigir el respeto porque lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan intereses oscuros en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se haga atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud[58].

La Sección Tercera ha enunciado algunos casos en los cuales existe amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, algunos de ellos son: *"[a] cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular – noción que la aproxima a la desviación de poder; [b] cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas; [c] cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación – concepción que reconoce la importancia axiológica y principialística del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados; [d] cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de*

[57] Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 18 de marzo de 2010*, radicación: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AP), Magistrada Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

[58] Consejo de Estado, Sección Tercera, *Sentencia del 21 de febrero de 2007*, radicación: 2001-00509(AP), Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

que en relación con este tipo de conceptos es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo"[59].

3) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público:

La Norma Normarum establece en su artículo 82 que el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general. De acuerdo con lo anterior, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público *como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*". La misma disposición determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

Además, el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998 prevé que en el cumplimiento de la función pública de urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. Es importante resaltar que tanto las entidades públicas como los particulares son responsables por la vulneración de los derechos colectivos[60].

4) La defensa del patrimonio público.

El patrimonio público está compuesto por la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que pertenecen al Estado, ya sea en su nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios, y que se utilizan para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento jurídico. La defensa del patrimonio público, implica que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, teniendo siempre presente la disponibilidad presupuestal y las normas que lo dirigen, evitando así el detrimento patrimonial. De acuerdo con esto, es posible afirmar que la afectación del patrimonio público implica la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa. En concordancia con el alcance que la jurisprudencia le ha dado al derecho colectivo al patrimonio público, ya que su vulneración se asocia a la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos.

---

[59] Consejo de Estado, Sección Tercera, *Sentencia del 14 de abril de 2010*, radicación: 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP), Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

[60] Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 18 de febrero de 2010*, radicación: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

"*Habrá detrimento de ese patrimonio, cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma, pero no se presenta el detrimento, cuando una entidad estatal deja de hacer a otra de la misma naturaleza, una transferencia de sus recursos en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, porque en ese caso, no habrá habido mengua en el patrimonio estatal*[61]".

5) La defensa del patrimonio cultural de la Nación

La Constitución Política de 1991 estipula tanto en su artículo 8 como en el 72 la especial protección al patrimonio cultural de la Nación en los siguientes términos: "*Artículo 8: Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Artículo 72: El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado*". Estos mandatos se reglamentan en la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, de la cual debe destacarse el artículo 4 que define el patrimonio cultural de la Nación así:

"Artículo 4. Definición de patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular. (…) Parágrafo 1. Los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la presente ley, así como los bienes integrantes del patrimonio arqueológico, serán considerados como bienes de interés cultural. También podrán ser declarados bienes de interés cultural, previo concepto del Ministerio de Cultura, aquellos bienes que hayan sido objeto de reconocimiento especial expreso por las entidades territoriales".

Además de la mencionada ley, también se encuentra la Ley 163 del 30 de diciembre de 1959 por medio de la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación. Sobre el bien de interés cultural no se podrá efectuar intervención alguna sin la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura[62].

6) La seguridad y salubridad públicas.

[61] Consejo de Estado, Sección Tercera, *Sentencia de 4 de noviembre de 2004*, Rad. AP-2305

[62] Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 05 de octubre de 2009*, Magistrada Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, Radicación: 05001-23-31-000-2003-03357-01(AP)

Salubridad

La obligación que tiene el Estado de asegurar la salubridad pública implica que éste procure las condiciones mínimas para el cabal desarrollo de la vida en comunidad, garantizando la salud de las personas que la conforman. Este derecho colectivo está íntimamente relacionado con el control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la colectividad y, en general, que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria[63].

Seguridad

Aunque dentro de la jurisprudencia de los últimos años el Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre el contenido material del Derecho a la Seguridad, en su momento, la Corte Constitucional si lo hizo, indicando que este derecho está compuesto por los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo económico y social.

"En efecto, el artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad (véase la paz) y la salubridad pública..."[64]

7) La libre competencia económica

El Consejo de Estado ha hecho en diferentes ocasiones una doble conceptualización del derecho a la libre competencia económica, en un sentido particular, *"como una atribución propia del agente económico que participa en el mercado"*, y en un sentido público, *"como el derecho que propugna por la defensa del mercado, de la libertad de oferta y demanda en sí, con los límites y restricciones correspondientes a la iniciativa particular".*
"La libre competencia económica es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo

[63] Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 18 de marzo de 2010*, Radicación: 25000-23-25-000-2004-01513-01(AP), magistrado ponente: Marco Antonio Velilla Moreno
[64] Corte Constitucional, *Sentencia T-008 de 1992*, Expediente: T-399, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio"[65].
"La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social"[66].

Teniendo en cuenta que además de la protección de este derecho a través de las acciones populares, existen acciones individuales de defensa del derecho a la libre competencia económica, definidas por la legislación en materia comercial, se hace necesario que para que la acción popular sea procedente, la vulneración a las normas que establecen la libre competencia afecte de manera colectiva, es así como el Consejo de Estado ha dicho que la autoridad judicial debe mirar en el caso concreto que haya una vulneración que se extienda del campo individual al colectivo.

"[…] para que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable. Los derechos de los consumidores de las actividades económicas por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica"[67].

8) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Este Derecho está consagrado desde la Carta Política en los Art. 365 y siguientes, de acuerdo con este, es finalidad y obligación del Estado que cada persona tenga acceso a los servicios públicos, sea que los preste él de manera directa o a través de sus agentes y en el segundo caso, debe siempre estar bajo su supervisión y vigilancia.

Esa idea de los servicios públicos como finalidad del estado los consagran como un servicio especial y por ello no es una actividad que los particulares puedan entrar a ejercer de manera deliberada, sino que están estrictamente regulados y son objeto de supervisión, vigilancia y

[65] Consejo de Estado, Sección Quinta, *24 de agosto de 2001*, Magistrado Ponente: Darío Quiñónez Pinilla. Radicación: 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124),
[66] Consejo de Estado, Sección Quinta, Ibíd.
[67] Consejo de Estado, Sección Tercera, *21 de febrero de 2007*, Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez

control, tanto así que en el caso en que un particular preste un servicio público es susceptible de ser accionado mediante la tutela. Su importancia es sintetizada por el Consejo de Estado de la siguiente manera: *"El derecho consagrado en el literal j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, referido al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, entraña la protección a la colectividad, pues la deficiente prestación de un servicio público puede incluso llegar a poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados".*

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la importancia que tiene la prestación de los servicios públicos, de la siguiente manera:

"La finalidad social del Estado colombiano adquiere plena vigencia mediante la prestación de los servicios públicos que son inherentes a ella, para asegurar en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, la prosperidad general, la convivencia pacífica y el servicio a la comunidad, en forma adecuada y permanente, permitiendo además la realización de los derechos fundamentales de las personas, y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (C.P., arts. 2º, 365 y 366)".[68]

El Consejo de Estado al respecto ha dicho que los municipios son quienes deben estar a cargo de la prestación de los servicios públicos sea para la zona urbana o la rural, en primera instancia son quienes se deben encargar de que efectivamente el servicio se preste de manera adecuada, por ello en el caso en el que un ciudadano accione contra un municipio por la prestación de un servicio público, este ente no puede alegar en su favor, la falta de desarrollo de política departamental o nacional o el hecho de que el servicio esté siendo prestado por particulares.

9) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente

La previsión de desastres incluye el que la autoridad correspondiente destine los recursos necesarios para reparar, construir, modificar las estructuras o sitios geográficos que puedan llegar a comprometer la seguridad o la integridad de los transeúntes o residentes de determinado lugar. La protección de este derecho se da en el marco en que exista la posibilidad de un daño inminente sobre una comunidad y que sea posible tomar medidas para evitar sus consecuencias negativas.

El artículo 2 de la Ley 46 de 1988 que crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, define el desastre como *"el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos*

[68] Corte Constitucional, *Sentencia T-380 de 1994*, Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara.

naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social".

El Consejo de Estado ha dicho al respecto que "*como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva"*[69].

Teniendo en cuenta que la vulneración de este derecho se presenta únicamente cuando está en manos del Estado evitar el daño o que sus efectos sean menores, el juez no puede decidir sobre la base de casos hipotéticos, es así como el Consejo de estado ha establecido, que sobre este derecho no pueden alegarse situaciones abstractas sino que deben valorarse hechos precisos en los que se conozcan la circunstancias geográficas entre otras para poder evaluar el impacto del daño y las posibilidades de protección de las entidades estatales.

10) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

"Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida"[70].

Debido a que la actividad urbanística puede llegar a poner en peligro la vida de las personas, este derecho se relaciona mucho con el derecho a la prevención de desastres, el Consejo de Estado en múltiples ocasiones ha protegido estos dos derechos relacionados cuando se trata de proyectos de vivienda que se encuentran en mal estado o en zonas geográficas de alto riesgo.

---

[69] Consejo de Estado, Sección Primera. *Sentencia del 22 de Enero de 2009*. Magistrado Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación: 68001-23-15-000-2003-00521-01(AP)

[70] Consejo de Estado, Sección Primera. Ibíd.

11) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Este derecho está contenido en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, el cual se refiere específicamente a la importancia que tiene dentro del marco del Estado Social de Derecho el respeto por el consumidor y usuario, las relaciones entre los oferentes y los consumidores muchas veces son desiguales y para que el consumidor no tenga que soportar las cargas que el mercado le impone, la Constitución garantiza acciones que le permiten al usuario defender sus derechos de manera colectiva, existiendo aún las posibilidades individuales de alegar sus derechos, según el Consejo de estado no existe exclusión entre las acciones individuales y las colectivas de los consumidores y usuarios, pues se trata de que la calidad de vida mejore y de que las personas puedan acceder a los medios idóneos para reclamar el cumplimiento de las condiciones del libre mercado.

"En consecuencia, el derecho a la libre competencia económica no lo es solamente de quienes concurren al mercado con calidad de productores de bienes y servicios, sino que constituye un derecho esencial de los consumidores y usuarios (por cuanto de no existir la competencia económica estarían sometidos al ejercicio del poder monopólico o al abuso de posición dominante en términos del costo o de la calidad de los bienes y servicios que consumen o utilizan) y, más aún, de la colectividad toda, como quiera que toda la comunidad se beneficia de la operación de un sistema económico competitivo y eficiente" (Subrayado por fuera de texto original)"[71].

El objeto de la acción en cuanto a su protección al ser los derechos colectivos se tiende a confundir con la acción de grupo, pues si bien es cierto que cuentan con una misma finalidad de protección, su objeto especifico difiere: *"la diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas"*[72]. De la anterior afirmación sobre la naturaleza de estas herramientas procesales se deduce en cuanto que mientras la acción popular es de carácter preventivo, la de grupo es de carácter reparatorio; por otra parte, en cuanto al objeto de protección, la popular solo ampara derechos colectivos o difusos que tienen un objeto indivisible como fueron definidos, en cambio la de grupo puede proteger derechos colectivos o individuales de un grupo que tiene un objeto divisible.

3.2.11. Principio Iura Novit Curia

[71] Consejo de Estado. *AP 254* Magistrada Ponente. María Elena Giraldo.
[72] Corte Constitucional. *Sentencia C 215 de 1999,* Magistrada Ponente. *Martha Victoria Sáchica de Moncaleano*

La Ley 472 de 1998 concede al juez un amplio margen para determinar las medidas necesarias para amparar los derechos colectivos, al señalar en su artículo 34 que *"la sentencia que acoja las pretensiones de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer",* la cual definirá *"de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado".*

El Consejo de Estado, en Sentencia de 6 de septiembre de 2001, manifestó que el juez de las acciones populares puede amparar otros derechos colectivos no alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica.[73] Teniendo en cuenta esto y lo que ha expresado la misma corporación en Sentencia del once de diciembre de 2006[74], es posible concluir que al juez que resuelve una acción popular, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, no representada en su totalidad en la *Litis*, le es permitido proteger derechos no invocados por el actor, amparando su argumentación en el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos –protección constitucional de derechos- y/o en el principio *Iura Novit Curia*.

Entonces es posible deducir que en virtud de la naturaleza especial de la acción popular, es válido que el juez profiera fallos *ultra* o *extra petita*. Sin embargo, la discrecionalidad del juez está limitada y guiada por principios, un claro ejemplo se encuentra en la protección del derecho a un ambiente sano pues el juez de constitucionalidad estableció desde sus inicios unos principios y criterios para ello[75].

4. CUESTIONES FINALES

En este segmento del artículo, se tratará la cuestión relativa a la traspolación de acciones y adicionalmente serán establecidos los efectos de la resolución de sentencias, que han conocido acciones populares, sobre los derechos colectivos protegidos legalmente.

4.1. Traspolación de Acciones.

El fenómeno de la **traspolación de acciones**, es aquél que se presenta cuando los límites del objeto y alcance de una acción se desdibujan por la intervención de otra. Este fenómeno se

[73] Consejo de Estado. Sección Tercera, *EXP: AP-166,* Magistrado Ponente: Ariel Hernández.

[74] Consejo de Estado. *Radicación: 63001-23-31-000-2004-00293-01(AP).* Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade

[75] Ver decisión en la *Sentencia SU 067/93*: A) Principio de interpretación y B) Criterios de interpretación.

presenta en la acción popular en dos casos, con la acción de tutela y con las acciones ordinarias–contenciosas.

4.1.1. Acción de Tutela

Se han presentado casos en que accionantes han acudido por vía de tutela a solicitar la protección de derechos colectivos, protegidos como se ha reiterado, por la acción popular. Al respecto la Corte Constitucional frecuentemente ha expresado que *"existen casos en los que por la vulneración o amenaza de derechos colectivos se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales* [casos en los cuales] *se ha considerado que dada la conexidad del ataque entre derechos colectivos y fundamentales deberá prevalecer la tutela sobre las acciones populares, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal"*[76].

Para que proceda la acción de tutela en la protección de derechos fundamentales infringidos o infringibles por impactos sobre los derechos colectivos, ella debe ser *"instaurada por persona* ***directa y ciertamente afectada*** *(artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar, sobre la base de una* ***prueba fehaciente*** *sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el* ***nexo causal*** *existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución"*[77].

4.1.2. Acciones contenciosas

Como ya se mencionó, el objeto de la Acción Popular está dado por la protección de derechos e intereses colectivos, en contraposición a esto se encuentran las acciones ordinarias, cuyo objeto principal no es la protección de los derechos e intereses colectivos, sino otros diferentes a éste.

Sobre este punto, se ha criticado que la acción colectiva se pueda imponer frente actos administrativos, pero el Consejo de Estado ha precisado que *"los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos (…) cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la*

[76] Corte Constitucional. *Sentencia T-453,* Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
[77] Corte Constitucional. *Sentencia T 437/92*

nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo contencioso administrativo"[78]. De esta manera, dicha corporación ha establecido subreglas especificas para hablar del mencionado tema *"pues el análisis de legalidad o constitucionalidad de los actos administrativos frente a la posible violación o amenaza de derechos colectivos no sólo está permitida implícitamente en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998, sino que además, en ocasiones se impone, porque i) la ley y la Constitución diseñaron la acción popular como una acción principal, más no residual, ii) para la protección de los derechos colectivos, el juez constitucional tiene amplias competencias y, iii) el núcleo esencial de los derechos e intereses colectivos se protege principalmente mediante la acción popular"*[79].

El último pronunciamiento evidencia que la acción popular al ser un control dinámico limita el poder de la administración cuando violenta un derecho colectivo, así ésta no puede con su actuar contrariar el principal fin del Estado que es la protección de los derechos humanos, siendo consecuencia de ello que todo funcionario deba velar por el respeto de los derechos colectivos. Así es como está articulado uno de los mecanismos de protección del Estado y lo más importante, con la consagración del modelo de sistemas de controles dinámicos de la Constitución, los derechos se vuelven de aplicación directa por mandato de ella al ser esta un texto normativo exigible y de aplicación directa, que guía la constitucionalización del derecho pues determina la aplicación e interpretación de las normas.

Otro espacio criticado ha sido el referente a la procedencia de los recursos de la comunidad contra los contratos en los que la administración es parte, con base en que estos poseen acciones propias reguladas por el Código Contencioso Administrativo, lo que a nuestro juicio es un argumento poco fuerte en la medida en que la Constitución trae consigo la eficacia de los derechos humanos para lo cual debe prevalecer la interpretación *Pro Homine* en la cual se favorezcan los derechos, así someter el derecho colectivo de la moralidad administrativa a las acciones contractuales puede dilatar la salvaguarda de los derechos colectivos, desnaturalizar el carácter preventivo y prevalente de la acción popular, con lo cual se configura una flagrante inconstitucionalidad, aquélla critica ha sido zanjada por el Consejo de Estado, ya que:

"(…) Las órdenes que se imparten para la protección de los derechos colectivos pueden consistir en obligaciones de hacer o no hacer (art. 34 Ley 472 de 1998), lo cual puede implicar la orden

[78] Consejo de estado, Sección Primera, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, *sentencia de 3 de noviembre de 2005*, Radicación numero, 25000-23-25-000-2003-01278-01(AP)

[79] Consejo de Estado, además de ver Expedientes, *AP-2693, AP-0559, AP- 0874*, todas de 2004, *AP-9008 del 13 de septiembre de 2002, AP-194 del 9 de noviembre de 2001*, Sección quinta del Consejo de Estado y *AP-1834 del 15 de julio de 2004*, Sección Tercera del Consejo de Estado, Ver: Expedientes, *AP-2693, AP-0559, AP-0874*, todas de 2004, *AP- 9008 del 13 de septiembre de 2002, AP- 194 del 9 de noviembre de 2001*, Sección Quinta del Consejo de Estado y *AP-1834 del 15 de julio de 2004*, Sección tercera del Consejo de Estado.

de cumplimiento de contratos, pero también de su inejecución, cuando éstos contengan disposiciones que representen una afectación de tales derechos. Por lo tanto, el hecho de que la conducta causante del daño constituya el cumplimiento de una obligación contractual no inhibe al juez para que profiera las órdenes adecuadas para la protección o restablecimiento de los mismos. Ahora bien, considera la Sala que la legitimación del juez de la acción popular debe limitarse a adoptar decisiones mediante las cuales se proteja el derecho colectivo, pero los asuntos propiamente contractuales deben ser resueltos a través de los medios ordinarios'[80].

4.2. El poder simbólico y fuerzas reales de poder en la sociedad: impacto de las Acciones Populares en la sociedad.

Uno de los cambios fundamentales del orden jurídico establecido en la Constitución de 1991, es haber entregado una ley fundamental normativa garantizada, dicha definición tiene dos denotaciones claras, cuando una Carta Política es normativa, adquiere dicha característica puesto que organiza los poderes públicos, las fuentes de derecho, y produce de modo directo derechos y obligaciones que se pueden exigir. La segunda parte de la definición de la carta política, al ser garantizada implica que existen procedimientos jurisdiccionales que pueden hacer valer sus contenidos ante los jueces, uno de ellos es la acción popular.

Dichas características de la *lex* fundamental y de las acciones implica llevar el derecho constitucional a los ciudadanos, con lo cual tenemos actualmente un gran impacto simbólico y real en la sociedad sin paragón alguno en nuestro país. De este modo, siguiendo una metodología[81] concentrada en la posibilidad de modificación de la realidad de las decisiones judiciales, se han identificado diversos niveles de impacto según los derechos violados y protegidos en una situación fáctica determinada: (1) Impacto difuso que se refiere a la violación de los derechos colectivos y las medidas para conjurar su vulneración que cuentan con un impacto difuso, es decir beneficia a los ciudadanos colectivamente y de manera indeterminada sin que un grupo específico reciba un impacto directo en beneficio de sus derechos; (2) Un segundo impacto responde al determinable, el cual significa que la violación de los derechos colectivos, así como las medidas para conjurarla afectan a un grupo de personas determinable, empero, en principio no se encuentra determinado por razones espaciales o geográficas; (3) Un tercer impacto es el concentrado, en este la violación de los derechos colectivos y las medidas para conjurarla afectan a un grupo de personas determinadas y claramente identificables, a

[80] Consejo de Estado, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, *Septiembre dos de 2004* Radicación:25000-23-24-000-2003-00695-01

[81] Metodología planteada por Borrero Restrepo Gloria María, Botero Alejandro; Trujillo Luisa Fernanda; Balance de los 10 años de las Acciones populares y de grupo; Corporación excelencia a la justicia y por José Manuel Cepeda Espinoza en el texto polémicas Constitucionales, ed. Legis

quienes la protección del derecho les transforma la cotidianidad de manera inmediata; (4) Un último impacto es en las políticas públicas y la planeación en la administración, en el cual se trata de decisiones que se caracterizan sobre todo por el profundo efecto que tienen sobre las políticas públicas en determinadas materias, creando obligaciones financieras, de ejecución, de planeación, de apropiación, de contratación entre otros.[82]

Identificados los efectos de las decisiones de las acciones populares, proseguiremos con la ejemplificación de cada una de estos para estudiar cómo se han protegido los derechos colectivos en las diversas providencias y mostrar que no sólo la acción de tutela cuenta con un gran impacto en la sociedad, sino de igual forma el amparo popular cuenta con ello, con lo cual se erigen como un derecho útil para el ciudadano en el cumplimiento de los postulados Constitucionales.

4.2.1. Impacto difuso

Dentro de este impacto, en primer lugar encontramos la providencia del Consejo de Estado proferida el 21 de febrero de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativa, ponencia del Magistrado ponente Enrique Gil Botero. Esta acción popular fue el primer activismo judicial en la garantía del flujo de recursos en el sistema de salud, en cuanto previó a la vez la sostenibilidad de este en pro de la garantía y eficacia del derecho de salud. El asunto bajo estudio consistía en que el retraso hasta por un año o dos en el reembolso de las sumas de dinero gastadas por las EPS en la prestación de los servicios de salud por parte del Fosyga, derivado de prestaciones fuera del pos, o atención de enfermedades de alto costo sin semanas mínimas de cotización, entre otras, afectaba los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública así como al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. El Consejo de Estado concedió el amparo a dichos derechos colectivos y consideró que:

"(…) para la Sala el retardo mismo en tramitar los reclamos y pagar las cuentas, no así lo requisitos exigidos para admitirlas, afecta la moralidad administrativa, porque la desarticulación de este componente de la seguridad social atenta contra los principios y valores que inspiran la prestación del servicio, como los de eficacia, universalidad y unidad, definidos en el art. 2 de la ley 100 de 1993. El incumplimiento de los plazos previstos en la regulación, en forma por demás severa, según se vio en el análisis probatorio, afecta estos principios rectores del funcionamiento de la seguridad social, y no se puede permitir que se perpetúe ese estado de cosas, contrario a los

[82] Ibíd.

derechos colectivos, sin que se adopten medidas radicales para resolver los problemas que afectan a la comunidad completa. Por las anteriores razones la Sala encuentra acreditada la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa." Adicionalmente: "La Sala encuentra que al actor le asiste la razón, pues el retraso del FOSYGA en tramitar las reclamaciones y hacer el pago de las cuentas, amenaza por lo menos, los derechos colectivos, porque la mora en el pago tiene un efecto natural sobre el sistema, como quiera que no es igual contar a tiempo y regularmente con los recursos destinados a atender los pacientes del sistema, que imponerle a las entidades promotoras de salud la carga de financiarlo, más allá de lo que razonablemente se previó, cuando se expidieron las normas que lo crearon"[83].

Para asegurar su cumplimiento, se creó un Comité de verificación interinstitucional para el seguimiento de la sentencia: *"Para hacerle seguimiento a esta decisión, créase el Comité de verificación, conformado por el Magistrado ponente del Tribunal a quo; un representante del Ministerio Público, designado por el Procurador General de la Nación; un representante de todas las EPS, y otro de todas las ARS, que funciona en el país, escogidos entre ellos; y un representante de todas las Direcciones Seccionales de Salud de cada departamento, designado entre ellos."*

El Consejo de Estado, en síntesis, determino que el hecho de demorar en el pago y el trámite de los reembolsos de los recobros a las EPS, implica un entorpecimiento en el flujo de recursos del sistema de la salud que tiene efectos en la vulneración de diversos derechos colectivos que no responden a los intereses económicos de las EPS, sino a los derechos de los ciudadanos a acceder a la infraestructura de salud, al servicio público de salud, y los señalados por el demandante. Dicho pronunciamiento se encuentra en el efecto e impacto difuso porque no es posible identificar un grupo de población específico que pueda verse beneficiado con esta decisión, puesto que es un efecto propiamente colectivo teniendo que nadie de modo especifico se beneficia de esta decisión, en la medida que la pertenencia, la calidad de beneficiario del sistema y muchas otras variables son coyunturales en salud, así se protegerían los derechos de los futuros afiliados y los que estén por fuera del sistema[84].

---

[83] Consejo de Estado, Sección Tercera, *21 de febrero de 2007*, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

[84] La Corte Constitucional respaldó la decisión del Consejo de Estado en la sentencia *T-760 de 2008* (MP Manual José Cepeda Espinosa), en la cual ordenó elaborar un plan de contingencia para pagar los recobros atrasados y tramitar las solicitudes atrasadas. En la parte motiva la Corte respaldó la actuación del Consejo de Estado y, desde la perspectiva de los derechos fundamentales individuales, reconoció que efectivamente la afectación del flujo de los recursos en el sistema de salud afecta el derecho a la salud.

4.2.2. Impacto Determinable.

Dentro de este efecto podemos encontrar en primer lugar la providencia del 4 de febrero de 2010, con la radicación número: 25000-23-27-000-2004-02006-01(AP), magistrado ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, que resulta del caso, en que un ciudadano colombiano interpuso una demanda en ejercicio de la acción popular contra el Municipio de Medellín por considerar que se encuentra vulnerado el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la nación debido a las modificaciones (siguiendo todos los procedimientos señalados para las construcciones) de las cuales fue objeto la plaza de toros La Macarena en dicha ciudad. El populista explicó que lo anterior vulnera el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la nación, pues dicho inmueble fue clasificado en el nivel 1 de conservación rigurosa según el Decreto 1407 de 1995 y ratificado como bien de interés cultural municipal por el Acuerdo 62 de 1999.

El Consejo de Estado funda su decisión en que si bien la Administración menoscabó de manera manifiesta un inmueble objeto de protección especial debido a su calidad de bien de interés cultural por su valor histórico y social para la ciudad de Medellín, el derecho colectivo al patrimonio histórico y cultural de la nación fue conculcado de manera irreversible, así, de dar lugar a la pretensión del actor, con una orden de demoler la nueva construcción y reconstruir la plaza como era originalmente, se vulneraría otro derecho colectivo como es el patrimonio público. Con ello el juez resolvió declarar que existió una vulneración al derecho colectivo a la defensa del patrimonio histórico y cultural de la nación por parte de la Alcaldía Municipal de Medellín; condenar a la Alcaldía Municipal de Medellín al pago del incentivo a favor del demandante; y ordenar a la misma Alcaldía poner en un lugar visible y en un tamaño grande, una placa que advierta que dicha estructura fue remodelada en su totalidad y que difiere de su diseño original. Dicha sentencia se encuadra dentro de este impacto en la medida que protege y beneficia a un grupo determinable como son los nativos de Medellín pero no es especificable ya que dentro de esta población se encuentran los futuros Medellinenses que están por nacer entre otros.

Dentro de estos impactos es posible encontrar la Sentencia del 16 de mayo de 2007 proferida por el Consejo de Estado que trata sobre la universalidad del sistema de salud en los niveles I, II y III, con la que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo protegió los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al acceso al servicio público de salud, por considerar que los recursos atribuidos al sistema para la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado, que tienen la finalidad de alcanzar la cobertura universal en salud, son parafiscales que cuentan con una destinación especifica que no fue seguida según el mandato de la Constitución y la Ley.

Con base en lo anterior, dicha entidad ordenó: *"Inaplicar el artículo 5º. Literal c del Decreto Reglamentario 050 de 2003. En consecuencia, declarar que los recursos de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, en tanto parafiscales, no se encuentran sujetos a apropiación presupuestal en los términos del artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, razón por la cual, no deben incorporarse al presupuesto para efectos de su ejecución. Los criterios para su presupuestación y gasto corresponden de manera exclusiva al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en conformidad con los artículos 172 numeral 12 y 218 de la Ley 100 de 1993"*[85]

Con la decisión anterior, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se vio obligado a expedir el Acuerdo 377 de 2008 que establecía: *"Por el cual se establecen los criterios de aplicación de los excedentes financieros de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYG"* para darle cumplimiento al fallo del Consejo de Estado y los Acuerdos 383 y 384 de 2008. También en el Congreso el plazo para el cumplimiento de la cobertura universal fue replanteado y en la Ley 1122 de 2007, en la que el artículo 9 señaló un nuevo plazo: *"El Sistema General de Seguridad Social en Salud alcanzará en los próximos tres años, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del Sisbén de las personas que cumplan con los requisitos para la afiliación al Sistema"*.

En esta decisión del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se evidenció cómo el activismo judicial cumplió de nuevo con el papel del juez en el Estado Social de derecho en cuanto a la protección de los derechos, en la medida en que en el sistema de salud según la providencia, se establecieron las condiciones para avanzar en la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén. En esta oportunidad la sentencia se encuadra en los impactos determinables, en la medida que la cobertura universal es un hecho definitivo en la transformación del sistema de salud en Colombia puesto que este debe ser su meta, y con ello beneficia específicamente a aquellos que se encuentra en calidad de vinculados al sistema, empero esta es una población variable no especifica geográfica y espacialmente[86].

---

[85] Consejo de Estado; Sección Tercera; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez**;** *Sentencia de 16 de mayo de dos mil siete (2007)***;** Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

[86] Dentro de este impacto encontramos como ejemplos del Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 18 de marzo de 2010*, radicación: 25000-23-25-000-2004-01513-01(AP), Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno**;** también se evidencia la providencia de la misma corporación Sección Primera, *del 18 de marzo de 2010*, radicación: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AP), Magistrada Ponente (E): María Claudia Rojas Lasso**; y** la *Sentencia del 09 de marzo de 2006*; Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade; numero de Radicación 20001-23-31-000-2002-01724-01(AP).

4.2.3. Impactos concentrados.

Podemos ejemplificar en este impacto la providencia del 22 de abril de 2010 de la Sección Primera[87], en la cual una ciudadana colombiana interpuso una demanda en ejercicio de la acción popular contra el Municipio de San Francisco (Putumayo) y CORPOAMAZONIA, por considerar que se encuentran vulnerados los derechos al equilibrio ecológico, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público debido a que la Gobernación del Putumayo, la Alcaldía de San Francisco y la Corporación Autónoma del Putumayo CORPOAMAZONÍA, han omitido el cumplimiento de sus funciones frente a la tala indiscriminada de los bosques cercanos a la carretera.

El Consejo de Estado extrae la *ratio decidendi* representada en que la tala de los bosques debe ser llevada a cabo bajo la existencia de acto administrativo previo que la autorice, con el fin de que se realicen los planes Ambientales que permitan estudiar la sostenibilidad del aprovechamiento, así como garantizar el control por parte del Municipio y de la Corporación Autónoma Regional de que dicha actividad no perjudica el equilibrio ecológico de la zona. Es precisamente la autorización la que facilita que el aprovechamiento de los bosques sea racional, sostenible y bajo supuestos que permitan el control de dicha actividad, en este caso, del Municipio de San Francisco y de CORPOAMAZONÍA. Aún tratándose de predios ubicados en propiedad privada, quien esté interesado en llevar a cabo un aprovechamiento forestal deberá tramitar la respectiva autorización, no sin antes presentar un plan de manejo forestal ante la Corporación Autónoma correspondiente.

El Juez Constitucional beneficia a un grupo poblacional determinado como son los habitantes de la carretera de salida del municipio de San Francisco al ordenar a los demandados que dentro de sus competencias legales adopten las medidas necesarias, incluso presupuestales, para que un tiempo máximo de seis (6) meses se supere la erosión, la amenaza al equilibrio ecológico y el deslizamiento del terreno existente en el lugar de los hechos evitando con ello que también se obstaculice el tránsito por la vía "las Murallas-San Francisco", para lo cual podrá pedir la asesoría del Instituto Nacional de Vías- INVIAS.

Una segunda providencia en la cual se presentan los impactos concentrados es la fallada el 13 de febrero de 2006 por el Consejo de Estado, en la Sección Tercera CP. Germán Rodríguez Villamizar, número de radicación 19001-23-31-000-2003-01594-01(AP), puesto que se condena al municipio de Palmira a la destinación de una parte de su presupuesto para la construcción de un colector o emisario que entregue las aguas vertidas al colector final de

[87] Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Forero; número de radicación 52001-23-31-000-2004-01625-01(AP),

alcantarillado sanitario del Barrio Villa Oriente, pues existía ya la red de recolección de aguas negras pero no tenía un colector final, por lo cual se estaban dejando sin control los depósitos de estas y se estaban mezclando con las aguas lluvias expuestas al ambiente, además ya existía la destinación presupuestal, pero el funcionario encargado de ejecutar postergo el desarrollo del contrato que se había pactado para cumplir con la ejecución de este proyecto, con esto se presenta una violación al derecho al medio ambiente, a la moralidad pública, y al acceso a los servicios públicos.

Una tercera providencia que ejemplifica el impacto desarrollado en esta parte del texto es el fallo del 11 de junio de 2004, expedida por el Consejo de Estado[88], en la medida que alrededor de 20 municipios de Cundinamarca no cuentan con el servicio de Cuerpo de Bomberos por lo que el accionante demanda a cada uno de los municipios por violación al derecho al acceso a la prestación de servicios públicos. El Consejo de Estado decide amparar el derecho vulnerado y ordenar a los municipios que dependiendo del número de habitantes y de lo que establezca la ley destinen el presupuesto para la creación del cuerpo de Bomberos o que se vinculen a otro de algún municipio cercano, pues existe una vulneración del derecho al acceso a los servicios públicos y el derecho a la prevención de desastres.

Para hablar de los impactos concentrados que se encuentran de modo común en beneficios directos a un grupo poblacional que es determinable tanto geográfica como espacialmente se debe hablar de modo paradigmático el caso de los basureros y la afectación a la población, así el Consejo de Estado indico reiteradamente que la **ausencia de un lugar adecuado y acorde con las exigencias legales para el procesamiento de basuras implica una vulneración de los derechos e intereses colectivos**.

Dicha regla jurisprudencial es derivada de sentencias como la del 31 de mayo de 2007, el Consejo de Estado con ponencia de Martha Sofía Sanz Tobón protegió los derechos colectivos de los habitantes del Municipio de San Antonio Tolima que resultaban vulnerados, según el alto tribunal, por la ausencia de un basurero con los requisitos reglamentarios, aún cuando en el hospital no se hubieran constatado casos de afectación a la salud por la presencia del basurero[89]. Asimismo se encontró la sentencia de febrero 2 de 2006 del Consejo de Estado, con ponencia de Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta[90], en la cual se protegieron los derechos colectivos de los

[88] Sección Cuarta, Magistrada Ponente: Ligia López Díaz, número de radiación 25000-23-27-000-2000-0285-01 (AP-0285)

[89] Consejo de Estado; Sección Primera; Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. *Sentencia de treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007)* Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00572-01

[90] Consejo de Estado; Sección Primera; Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, *Sentencia de dos (2) de febrero de dos mil seis (2006);* Radicación número: 20001-23-31-000-2003-02028-01(AP).

habitantes del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, por considerar que estos se vulneraban por la ausencia de un botadero de basuras que cumpliera las condiciones reglamentarias.

Podemos concluir que en todos los casos los efectos o impactos de las decisiones se concentran sobre un grupo específico de personas que se ven afectadas y beneficiadas directamente con el hecho generador de la vulneración de los derechos, así mismo como de la decisión de protección de los mismos[91].

4.2.4. Efectos sobre las Políticas Públicas y Planeación.

Dentro de estos efectos se encuentra el hecho de que las decisiones proferidas por el juez constitucional implican una acción directa en marcada dentro de una política pública del Estado que incluya la labor de la administración por medio de expedición de actos administrativos, contratos estatales entre otros. En primer lugar debemos definir que es una política pública para delimitar dicho efecto, de este modo podemos denotar dicho concepto, esbozado por el autor André Noel Rooth, como "*parte de la defensa de un internes público, general. Es un mecanismo por el cual una sociedad mediante el Estado decide quien obtiene qué, cuándo y cómo lo que se considera como el reparto de las riquezas producidas'*[92]. Es una política de gobierno en un tiempo determinado. Pero en estos casos es un juez mediante el impulso de un ciudadano el que dicta como debe actuar el Estado.

Estos impactos cuentan con la esencia de que siempre van a influir en el desarrollo de la administración desde la planificación, en la construcción de la política pública y las finanzas de las entidades territoriales, así podemos evidenciar en primer lugar el proceso fallado por el Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, en sentencia del 18 de febrero de 2010, con la radicación: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), magistrado ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta,en la cual una ciudadana colombiana demandó en ejercicio de la acción popular al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU y a la Secretaría de Tránsito de Bogotá, por considerar que vulneraron los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos

[91] Dichas características las comparten las siguientes providencias del Consejo de Estado de Colombia: a. sección primera, *sentencia del 10 de julio de 2003*, Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0220-01(AP-483), magistrado ponente: Denise Duviau de Puerta; sección primera, S*entencia del 05 de febrero de 2004*, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00933-01(AP)

[92] ROTH, Andre-Noel, Políticas Publicas Formulación, Implementación y Evaluación. Ediciones Aurora. Bogota, D.C, 2002. pp. 16

urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y a los derechos de los consumidores y usuarios, porque a su juicio no se tenían construcciones peatonales en la carrera 7ª entre las calles 183 y 189.

El Consejo de Estado decidió tutelar los derechos colectivos invocados reconociendo que esas construcciones según la legislación son obligación del gobierno distrital encarnado en el IDU y dicto directrices concretas que implican una acción de la administración que incluye configuración de política pública y contratación estatal al ordenar que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, las entidades demandadas deberán realizar un estudio de manera coordinada en el que determinen hasta dónde va la zona habitada por la carrera 7ª desde la calle 183 y la calle 182; Asimismo que dentro del término legal de tres (3) meses a un (1) año, contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, la Alcaldía Mayor de Bogotá y al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- deben construir los andenes en la carrera 7ª con calle 183 y la calle 182 hasta los lugares que se concluyan como sitios habitados en el estudio al que se adujo en el anterior párrafo. Para lo cual, deben coordinar la correspondiente partida presupuestal[93].

En segundo lugar, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca relacionada con la descontaminación del Río Bogotá, dentro del proceso se indicó en la providencia que no prosperaban las excepciones, a contrario *sensu* se declaraba responsables a los accionados en el proceso que fueron casi todos llamados a este por la autoridad judicial y algunos pertenecientes a grupos indeterminados: *"de la catástrofe ecológica del Río Bogotá y de la contaminación de los ríos y quebradas afluentes del primero y de que dan cuenta las pretensiones, por acción a todos los habitantes e industrias de la cuenca que desde hace no menos de veinte años han venido realizando sus vertimientos domésticos e industriales sin tratar como actores difusos, por omisión en el control de los vertimientos de las aguas residuales a la Nación"* y se ordenaron 26 directrices con el fin de descontaminar el Río Bogotá, con específicos destinarios de actos y responsabilidades, con tareas detalladas, así como formas de medirlas, incluyendo incluso de donde saldrían los recursos, la forma en que se debían invertir y manejar, todo esto fue atribuido tanto autoridades públicas como particulares, con lo cual se dio fondo a lo que debe contener la política pública en el tratamiento de la cuenca hidrográfica señalada.

[93] Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, *Sentencia del 18 de febrero de 2010*, Radicación: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

En tercer lugar, se presenta la sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2006, en la Sección Primera; C.P: Camilo Arciniegas Andrade, con la radicación numero 85001-23-31-000-2004-00027-01(AP), en este caso el municipio de Yopal había sido demandado por que el servicio de agua potable no tenía las características que exige la Ley y el Decreto 475 de 1998. Cumplió una anterior sentencia respecto del servicio en el casco urbano, en esta ocasión es demandado porque el territorio rural no cuenta con servicio, esta providencia se enmarca dentro del impacto sobre la planeación de la administración, en la medida que obliga al municipio de Yopal a desarrollar el proyecto de prestación de servicio público de agua potable para la zona rural con algunas directrices, fundado en la razón jurídica de que los municipios son quienes deben estar a cargo de la prestación de los servicios públicos sea para la zona urbana o la rural, en primera instancia son quienes se deben encargar de que efectivamente el servicio se preste de manera adecuada[94].

CONCLUSIONES

Después de haber analizado concretamente la Acción Popular en Colombia, sus antecedentes legislativos y constitucionales, la definición que hace de ella la constitución y la jurisprudencia, sus características, los sujetos que involucra, su procedencia, caducidad, derechos objeto de protección, entre otros temas que han ocupado el desarrollo judicial en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y de haber evaluado y analizado amplia jurisprudencia e identificado los impactos que estas tuvieron sobre los derechos colectivos podemos concluir que:

- Sobre los cambios sufridos por la acción popular desde la ley, es dado decir que respecto a la cláusula de reserva legal establecida en el artículo 88 de la Carta Política, se puede afirmar que el congreso dio cumplimiento a dicho mandato, expidiendo la ley 472 de 1998, que ha sido revisada por la Corte Constitucional, empero nunca sufrió una modificación desde la sede democrática por parte del legislador, salvo con la única variación concentrada en la acción popular, la cual consiste en la revisión eventual por parte del Consejo de Estado con la finalidad de unificar el alcance de los derechos colectivos y de la jurisprudencia que se presentó por medio de la ley 1285 de 2009 la cual reformo la ley estatutaria de administración de justicia.

- Si bien la acción popular fue elevada a rango constitucional para defender derechos colectivos en 1991, fue sólo hasta 1998 con la expedición de la Ley 472 que se desarrolló el

[94] Por último dentro de estos efectos encontramos la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, *Sentencia del 14 de Abril de 2010*, Radicación: 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP), Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Y la *Sentencia del 15 de Abril de 2010*, Radicación: 25000-23-25-000-2004-02395-01(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

mandato constitucional. De ahí que el Juez Constitucional haya tenido, durante sus primeros años, el deber de definir los derechos protegidos por la acción y estableció que debían estar contenidos en alguna Ley, imponiendo un límite a la ampliación de ellos. Además de esto, el juez constitucional a partir de casos sobre derechos colectivos, delimitó la procedencia de la tutela por la vulneración a derechos fundamentales a través de los derechos colectivos y la exclusión de la acción popular.

- Dentro de los cambios jurisprudenciales en una primera etapa, al realizarse el control abstracto de constitucionalidad, dado al carácter prevalente y autónomo de las acciones populares, se presentó la eliminación de los obstáculos para el ejercicio y la eficacia de la acción, esto debido a que protegen derechos fundamentales y colectivos.

- Con ello podemos concluir que la Sentencia C-215 de 1999 eliminó tres barreras que limitaban el ejercicio de las acciones populares y la protección de los derechos colectivos: (a) La barrera temporal impuesta por la caducidad de las acciones populares; (b) La barrera procedimental impuesta por la cosa juzgada absoluta del pacto de cumplimiento; (c) La barrera económica impuesta por el pago compartido de la publicación del pacto de cumplimiento[95]. Posteriormente por medio de la Sentencia C 622 de 2007 se eliminó la figura de la cosa juzgada absoluta en las sentencias que resuelven las acciones populares.

- Con base en lo anterior se puede concluir que en casi todas las decisiones de la Corte Constitucional se puede identificar el papel del juez de proteger los derechos y los mandatos constitucionales, con ello este activismo judicial estuvo dirigido a delimitar e interpretar el margen de configuración del legislador, con la finalidad de ampliar el ámbito de garantía de los derechos e intereses colectivos, asimismo el máximo tribunal constitucional se concentro en excluir del ordenamiento jurídico las limitaciones e interpretaciones de la garantía de los derechos colectivos que constitucionalmente harían nugatorio la eficacia de estos, o bien aquellas que redujeran la protección prevista por el constituyente.

- A contrario sensu en lo relacionado con los derechos protegidos, se puede afirmar que pese a la cláusula de derechos innominados del artículo 4 de la Ley 472 de 1999, no se presentó una ampliación del catalogo de los intereses o libertades colectivas por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional debido a que desde sus inicios estableció que sólo se pueden increpar ante el juez constitucional los derechos definidos en la ley o en los tratados de derecho internacional público ratificados por Colombia. Dicha postura fue reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado durante los últimos 10 años.

[95] Borrero Restrepo Gloria María, Botero Alejandro; Trujillo Luisa Fernanda. Op. Cit.

- Desde el punto de vista probatorio, puede decirse que a pesar de la naturaleza constitucional de la acción popular y a que mediante su ejercicio se procura la protección de derechos colectivos de categoría igualmente constitucional (art. 88 C.P.), al demandante le corresponde la carga de la prueba, obligación de la cual solo puede sustraerse por razones de orden económico o técnico expresamente advertidas y acreditadas, sin perjuicio de la facultad probatoria oficiosa que asiste al juez popular por mandato del artículo 28 de la Ley 472 de 1998, lo cual configura una limitación al derecho de acceso a la justicia.

- Dentro de las acciones constitucionales puede verse que a nivel social la tutela tiene un impacto que sobresale y que ha hecho que los debates sean más numerosos a su alrededor. Sin embargo, la Acción Popular se ha constituido como un mecanismo del que las personas pueden disponer para proteger sus derechos y que ha tenido un impacto social tan importante como el de la tutela, sobre este tema en específico dentro de la jurisprudencia la mayoría de los casos tienen un impacto más concreto, es difícil encontrar un sentencia con impacto absolutamente difuso, pues se ha convertido en un mecanismo para que comunidades o grupos determinados o determinables reclamen el cumplimiento de sus derechos.

- La Acción Popular como control dinámico, ha permitido que el ciudadano sea el principal veedor de la cosa pública, lo que da inicio a la actividad judicial y permite por medio de la jurisprudencia del Consejo de Estado que no solo se hayan resuelto situaciones particulares sobre derechos colectivos e intereses públicos, sino que en el desarrollo de las mismas se precisen fines del Estado consagrados constitucionalmente. Es así como cobra importancia el efecto del amparo popular en la planeación y la construcción de políticas públicas, puesto que por medio de un mandamiento judicial obliga al Estado a realizar una acción concreta por medio de una política pública con impacto en sus finanzas y en la sociedad para la protección de los derechos de la colectividad.

- Como resultado de los avances sobre la acción popular, hoy se encuentra a la mano una acción de nivel constitucional que le permite al ciudadano ejercer control sobre el Estado y hacer efectiva la fórmula del Estado Social de Derecho. A cambio de lo cual, el actor obtiene un incentivo, el cual de ser retirado legalmente desestimularía la veeduría por parte del pueblo, desamparándolo y dejando al libre albedrío de la administración la destinación del gasto público. Además, se ha de tener en cuenta que los incentivos resultan ser insignificantes comparados con lo que puede terminar invirtiendo el Estado por el incumplimiento en sus deberes.

BIBLIOGRAFIA

Libros y Artículos

Alexy Robert, Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica, Ponencia presentada en la IV Jornadas Internacionales de Lógica Informática Jurídica, celebradas en San Sebastián España 1988.

Borrero Restrepo Gloria María, Botero Alejandro, Trujillo Luisa Fernanda, Balance de los 10 años de las Acciones populares y de grupo, Bogotá, Corporación excelencia a la justicia, 2008, p. 5

García Pelayo, Manuel, Transformaciones del Estado Contemporáneo, Madrid, Alianza, 1987.

Monroy, Marco Gerardo, "Concepto de Constitución". En Anuario de Derecho Constitucional ¿Latinoamericano, Uruguay, Honrad Adenauer, 2005.

Ovalle Favela, José. "Las Acciones Populares", Publicación digital en la página web de la biblioteca jurídica, Bogotá, http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/25.pdf, (15.03.2010).

Parejo Luciano, Estado Social y Administración Pública ,Madrid, Civitas, 1983.

Puentes, Mónica, Efectos ex-tunc en las sentencias de inexequbilidad de la Corte Constitucional, Universidad Nacional de Colombia (Tesis de Especialización de Instituciones Jurídico procesales).

Quinche Fernando, Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

Roth, Andre-Noel, Políticas Publicas Formulación, Implementación y Evaluación. Ediciones Aurora. Bogota, D.C, 2002.

Rozo Acuña, Eduardo. "Las Garantías Constitucionales En El Derecho Público De América Latina". Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006.

Suarez Mejía, Héctor. Rincón Gama, Javier. Las acciones Populares en el Estado Social de Derecho: Un instrumento democrático y de equilibrio de poder. 2004

Uprimy, Yepez Rodrigo, "Las Motivaciones De Las Sentencias Y El Papel Del Juez En El Estado Social De y Democrático De Derecho", en Revista Pensamiento Jurídico, No. 4, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, D. C 1995.

Uprimy Yepez. Rodrigo, Estado Social de Derecho y Decisión Judicial Correcta; en VV.AA; Hermenéutica Jurídica, Bogotá: Universidad de Rosario, 1997.

Sentencias

Corte Constitucional, Sentencia C 215 de 1999, magistrada ponente: *Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.*

Corte Constitucional. T 437/92

Consejo de Estado de Colombia, Sección Cuarta, Sentencia del 14 de septiembre de 2001, Radicado número: 25000- 23- 25-000- -2001- 0321- -01(AP -161, magistrada ponente: Ligia López Díaz.

Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2005; Expediente No. 01238-01 (AP). Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado, Sección Primera, Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Sentencia de (26) de abril de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01677-01(AP).

Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP, AP-166, C.P: Ariel Hernández

Corte Constitucional, Sentencia C- 249 del 01 de Abril de 2009. MP: Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional. Sentencia C 459 de 2004

Corte Constitucional, Sentencia T 508/92

Consejo de Estado de Colombia, Sentencia de 22 de enero de 2009, Radicado No. 68001-23-15-000-2003-00521-01 (AP) Magistrado Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno

Consejo de Estado de Colombia, Sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 44001-23-31-000-2005-00328-01 AP, Magistrada Ponente Maria Claudia Rojas Lasso.

Consejo de Estado. Radicación 25000-23-27-000-2002-2693-01(AP). MP: María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional, Sentencia C 496 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C 622 de 2007; M.P: Rodrigo Escobar Gil

Consejo de Estado, Sección Tercera. C. P Jesús María Ballesteros, Bogotá 2 de diciembre de (1999) Radicado número: (AP -007)

Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 2000.

Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003.

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AP), Magistrada Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación: 2001-00509(AP), Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, radicación: 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP), Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gomez

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de febrero de 2010, radicación: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Rad. AP-2305.

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 05 de octubre de 2009, Magistrada Ponente: Martha Sofia Sanz Tobón, Radicación: 05001-23-31-000-2003-03357-01(AP)

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicación: 25000-23-25-000-2004-01513-01(AP), magistrado ponente: Marco Antonio Velilla Moreno

Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1992, Expediente: T-399, Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz.

Consejo de Estado, Sección Quinta, 24 de agosto de 2001, Magistrado Ponente: Dario Quiñónez Pinilla. Radicación: 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124),

Consejo de Estado, Sección Tercera, 21 de febrero de 2007, Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez

Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1994, Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara.

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 22 de Enero de 2009. Magistrado Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación: 68001-23-15-000-2003-00521-01(AP)

Consejo de Estado. AP 254 Magistrada Ponente. María Elena Giraldo.

Consejo de Estado. Sección Tercera, EXP: AP-166, Magistrado Ponente: Ariel Hernández.

Consejo de Estado. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00293-01(AP). Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade

Corte Constitucional. Sentencia SU 067/93.

Corte Constitucional. Sentencia T-453, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Consejo de estado, Sección Primera, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, sentencia de 3 de noviembre de 2005, Radicación numero, 25000-23-25-000-2003-01278-01(AP)

Consejo de Estado, Radicación AP-2693 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP-0559 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP- 0874 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP-9008 del 13 de septiembre de 2002,

Consejo de Estado, Radicación AP-194 del 9 de noviembre de 2001,

Consejo de Estado, Radicación AP-1834 del 15 de julio de 2004,

Consejo de Estado, Radicación AP-2693 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP-0559 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP-0874 de 2004.

Consejo de Estado, Radicación AP- 9008 del 13 de septiembre de 2002

Consejo de Estado, Radicación AP- 194 del 9 de noviembre de 2001.

Consejo de Estado, Radicación AP-1834 del 15 de julio de 2004,

Consejo de Estado, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Septiembre dos de 2004 Radicación: 25000-23-24-000-2003-00695-01

Consejo de Estado, Sección Tercera, 21 de febrero de 2007, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Manual José Cepeda Espinosa

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación: 25000-23-25-000-2004-01513-01(AP), Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno;

Consejo de Estado, Sección Primera, del 18 de marzo de 2010, radicación: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AP), Magistrada Ponente (E): María Claudia Rojas Lasso.

Consejo de Estado, Sentencia del 09 de marzo de 2006; Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Radicación 20001-23-31-000-2002-01724-01(AP).

Consejo de Estado; Sección Primera; Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Sentencia de treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00572-01

Consejo de Estado; Sección Primera; Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Sentencia de dos (2) de febrero de dos mil seis (2006); Radicación número: 20001-23-31-000-2003-02028-01(AP).

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0220-01(AP-483), Magistrado Ponente: Denise Duviau de Puerta.

Consejo de Estado, Radicación Sentencia del 05 de febrero de 2004, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00933-01(AP)

Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, Sentencia del 18 de febrero de 2010, Radicación: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de Abril de 2010, Radicación: 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP), Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sentencia del 15 de Abril de 2010, Radicación: 25000-23-25-000-2004-02395-01(AP), Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Normatividad

Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 23. Constituyente Álvaro Gómez Hurtado. Gaceta Judicial Nº 19. Marzo 11 de 1991.

Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 62. Derechos Colectivos, medio ambiente y acciones populares. Delegatarios Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional Nº 22. Marzo 18 de 1991.

Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 125. Reforma General. Constituyente Fernando Carrillo Flórez. Gaceta Constitucional Nº 31. Abril 1 de 1991.

Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 127. Delegatarios Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Luis Guillermo Nieto Roa. Gaceta Constitucional Nº 26A. Marzo 26 de 1991.

Cfr. Proyecto de Acto Reformatorio Nº 45. Delegatario Carlos Lemos Simmonds. Gaceta Constitucional Nº 21. Marzo 15 de 1991.

Ley 472 de 1998

Ley 9 de 1989

Decreto 1504 de 1998

Ley 397 de 1997

Ley 163 de 1959

Ley 46 1998

Decreto 2591 de 1991

Ley 1285 de 2009

XII

VERDAD, JUSTICIA Y MEMORIA DE LAS VÍCTIMAS DE LOS ACTORES ARMADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE BOGOTÁ*

Cristian Acosta[1]
Ramón Campos Iriarte[2]
Cesar Mauricio Casallas[3]
Mario Niño Rodríguez[4]
Jaime Pineda Méndez[5]

Resumen:

Las amenazas a los estudiantes y profesores universitarios se han convertido en una problemática constante que pone en peligro la libertad de cátedra, la convivencia universitaria, los principios de la libre expresión y el debate del pensamiento heterogéneo, además de imposibilitar la consolidación de proyectos democráticos en Colombia. Desde hace un par de décadas, diversos agentes armados han utilizado las amenazas, los asesinatos y desapariciones para imponer de manera violenta sus ideas y proyectos políticos. La presencia de actores armados legales e ilegales dentro de las Universidades y el temor de profesores y estudiantes a ser perseguidos por sus inclinaciones políticas, de lucha social o de reivindicaciones de derechos estudiantiles, han agravado los problemas de seguridad al interior de estos centros educativos. De ahí la importancia de construir un documento que permita a la memoria colectiva reconocer a las víctimas, registrar las prácticas de constante amedrentamiento y rescatar la verdad para que se haga justicia.

Palabras claves: Verdad – Memoria – Universidades – Justicia – Actores Armados – Amenazas – Violencia

---

* Semillero de Investigación II

[1] Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia y estudiante de Maestría de la Universidad Nacional de San Martín – Argentina.

[2] Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia

[3] Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, estudiante de Maestría de la Universidad de Buenos Aires – Argentina.

[4] Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

[5] Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

INTRODUCCIÓN

En el año 2008, a la Universidad Nacional de Colombia, llegó un correo macabro con un mensaje denominado "Ultima Advertencia" (sic) en el que se amenazaba a un grupo importante de miembros de la comunidad universitaria con el destierro y la muerte, donde se destacaban con nombre propio estudiantes y profesores. El mensaje tenía como remitente a las "Águilas Negras"[6]. Esta no era la primera vez que esto sucedía y no iba a ser la última. Hasta el momento no se conocen los responsables de estas escalofriantes amenazas, aun cuando las directivas de la Universidad pusieron en conocimiento de los organismos competentes dichas amenazas.

Algunos años atrás había sucedido un hecho terrible que marcaría la vida al interior de la Universidad Nacional de Colombia. Se trató de la muerte del profesor Jesús Antonio "Chucho" Bejarano. Este académico, quien se destacó como un eminente economista y hombre preocupado por el tema de la tierra y la paz de este país, fue asesinado en las instalaciones de la Universidad Nacional de Colombia el 16 de septiembre de 1999. Dos sicarios le impactaron un certero tiro en la frente[7] cuando se dirigía a dictar la clase sobre Historia Económica de la Agricultura. Había participado de las negociaciones de paz entre los grupos guerrilleros y los gobiernos de Virgilio Barco y César Gaviria. En el momento de su muerte se dedicaba únicamente a sus labores como docente dónde ejercía una posición crítica frente a la búsqueda de la paz en Colombia. Nunca se supo quienes lo mataron.

Pero este fenómeno no solo enlutaba a la Universidad Nacional sino a otras Universidades públicas de Bogotá y del país. El 30 de abril de 1999, el profesor Darío Betancourt Echeverry desapareció sin dejar ningún rastro. Se desempeñaba como docente e investigador, en temas de violencia y narcotráfico, de la Universidad Pedagógica Nacional. Cuatro meses después fue encontrado muerto a las afueras de la capital. Su asesinato, producto de asumir una posición política critica y firme, es responsabilidad de grupos de extrema derecha y narcotraficantes, según lo afirmó su esposa Marta Lucía García[8].

---

[6] Las "Águilas Negras" son grupos de paramilitares que en sus amenazas se identifican como tal. Sin embargo, el gobierno ha insistido en que estos grupos no pertenecen a la categoría de paramilitarismo ya que los paramilitares se desmovilizaron por lo que se les suele llamar bandas emergentes, Bacrim o simplemente grupos de pandillas locales, restándole así la importancia que este fenómeno merece.

[7] "Veinte Mártires en Veinte años", en *Semana,* agosto 15 de 2009, [en línea] disponible en: http://www.semana.com/noticias-nacion/veinte-martires-20-anos/127458.aspx

[8] "ENCUENTRAN MUERTO A PROFESOR DESAPARECIDO". En: El Tiempo, 4 de septiembre de 1999. [en línea] disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-904263

Pero un momento… El 15 de Junio de 1995, un joven universitario fue asesinado en la cafetería de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad. "El Duce", como solía ser apodado Humberto Peña Taylor, fue un destacado estudiante de Derecho quien solía generar mucha controversia al interior de la Universidad y por quien los estudiantes de la época sentían mucha simpatía por la fuerza de su discurso; cuentan que Humberto murió abrazado a su monografía de grado[9], que ese día había acabado de imprimir y con la que iba a obtener su título de abogado el 28 de julio del mismo año en que lo mataron. A muchos de los que lo vieron les parece irónico que en el momento de la muerte también tuviera en sus manos un texto sobre el año de la tolerancia[10]. Los motivos de su asesinato nunca se han sabido realmente; se han tejido toda clase de rumores y versiones, sin que se conozca aun la verdad de lo sucedido. Pero lo que sí se sabe con certeza es que la Universidad desde entonces está más expuesta que nunca. De la muerte del "Duce", nunca se supo quienes lo mataron.

Algunos años antes, iniciando la década de los ochenta, y con ella el gobierno del Presidente Belisario Betancur, el 21 de agosto de 1982 fue asesinado el profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Alberto Alava Montenegro. Solo se sabe que lo mató el MAS (Muerte A Secuestradores) quienes lo acusaban de ser "abogado de los secuestradores" del ELN; en realidad, el catedrático se dedicaba a la defensa de presos políticos. Había sido detenido por el Ejército en repetidas ocasiones. Su mujer y sus hijos vieron como lo asesinaron cerca de su residencia. No se conocen responsables directos de este crimen.

***

Este trabajo se ha realizado con el apoyo irrestricto de la Universidad Nacional de Colombia en el marco del proyecto de Semilleros II y el impulso que el Alma Mater le da a la formación de sus estudiantes de pregrado como jóvenes investigadores. A la Universidad y, en especial, a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas gracias por apoyarnos en este proyecto.

Se trata de un ensayo que recoge algunas de las tantas experiencias amargas y tristes de nuestra realidad nacional reflejada en el ámbito de la academia; por supuesto no son todas, se han quedado muchos hechos y víctimas por fuera, pero queremos aportar nuestro grano de arena para que el tema no se quede en lo simplemente noticioso y lo fugas del rumor nos condene al olvido sin detenernos a cuestionar el daño que la intolerancia y la violencia le hacen al transcurrir natural de la Universidad. Es importante que aclaremos que no se trata ni van a

[9] La monografía de Humberto Peña Taylor titulada "La enseñanza del derecho y la crisis de la justicia en Colombia" se puede consultar en la biblioteca de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

[10] "Última despedida para Humberto", en *El Tiempo*, junio 17 de 1995, [en línea] disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-346862

encontrar aquí un examen exhaustivo sobre el movimiento estudiantil y los ataques que han sufrido en las últimas décadas; si bien hacemos algunas menciones al movimiento estudiantil organizado no se trata de un trabajo histórico sobre este.

Por supuesto nos hemos encontrado con muchas dificultades y temores al momento de realizar este pequeño trabajo. Desde la misma conformación del equipo el tema se mostró como problemático y susceptible; sin embargo, hemos contado con muchas personas y organizaciones dispuestas a colaborarnos con total decisión y esto nos ha facilitado un poco todo el trabajo. Agradecimientos especiales a ASPU y al profesor Pedro Hernández y muchos otros en las Universidades Distrital Francisco José de Caldas y Pedagógica Nacional.

Nuestro total agradecimiento a todas las personas que se vincularon con esta investigación a través de sus testimonios y que nos dejaron acercarnos a sus propias experiencias como víctimas o como interesados en el tema y testigos de los mismos dentro y fuera del país.

1. LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN COLOMBIA Y SU CONTEXTO

Son 116 las Universidades que prestan los servicios de educación superior en Colombia, de éstas, el 23% se encuentran en Bogotá. En total son 108 los establecimientos de educación superior que operan en la urbe, siendo la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Pedagógica Nacional y la Universidad Distrital, por su carácter público, cobertura y orientación social, las más relevantes. La Universidad Distrital tiene alrededor de 27.000 estudiantes, por su parte, tan sólo en la sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia, conviven aproximadamente 44.000 estudiantes. La Pedagógica se ubica en tercer lugar con más de 7.000 estudiantes inscritos.

Su relevancia radica no sólo en el hecho de ser las instituciones educativas más importantes a cargo del Estado colombiano, sino también en su ubicación estratégica en el centro político y administrativo del país. Esto las hace más notables frente a la opinión pública en general, que espera la reacción de dichas Universidades respecto a la coyuntura nacional para construir el imaginario de educación, crítica y debate[11]. Es decir, Colombia le apuesta a la Educación. Sin embargo, existen problemas al interior de las Universidades que las hacen proclives a conflictos internos. Por ejemplo, en la Universidad Pedagógica –aunque no es la única– cerca del 20% de los profesores son de planta, el resto son de contratación por Ordenes de Prestación de Servicios

[11] Es innegable que para la esfera pública colombiana, las autoridades académicas del país se encuentran en las Universidades públicas. Es decir, que es insoslayable, en términos de Bourdieu, el capital simbólico de las instituciones educativas públicas en Colombia.

(OPS). Este tema pasa por una discusión muy amplia que tiene que ver con leyes laborales, financiación de la educación, políticas económicas del gobierno, entre otros, que no son centrales para este trabajo; sin embargo, las vinculaciones y contrataciones de maestros pasa por una discusión compleja que nos compete a toda la comunidad educativa y al país entero: el de la *calidad* de la educación.

A finales del siglo antepasado, el radicalismo (liberal) inicia en Colombia un reconocimiento más activo del Estado en el fomento de la educación como eje que impulsara el desarrollo, proceso el cual estaba hasta entonces en manos de la Iglesia Católica. Por esto, durante la presidencia de Manuel de los Santos Acosta (1868-1870) y Eustorgio Salgar (1870-1872) se atacan los grandes obstáculos para el desarrollo del país: el analfabetismo, la ignorancia y el fanatismo religioso, así, impulsando la gran reforma educativa de 1870 (González: 2008, 307). Con el fin del radicalismo y la llegada de la Regeneración, el vuelco que sufrió la educación fue importante ya que los dirigentes del proceso regenerador (conservador) consideraban que la descomposición moral del país se debía al periodo de la *Federación*, por lo tanto, había que enderezar al pueblo colombiano desde la formación de la conciencia en la moral y los valores cristianos, para lo cual los textos confesionales eran fundamentales.

El control férreo de la Iglesia sobre el sistema educativo se volvió tremendamente autoritario, donde el poder del maestro era incuestionable, y los castigos y la coerción sobre los estudiantes cada vez más comunes y severos. Era todo un proyecto que propendía por un país que fuera homogéneo en su comportamiento social fundado en la religión católica y los valores patrios (Aguilera y Vega: 1998, 157-162). Es decir, era más importante para aquella élite política tener buenos cristianos que buenos ciudadanos.

Esto es importante tenerlo en cuenta ya que desde hace 140 años hasta hoy hemos estado pensando en la educación – laica o religiosa – como un instrumento interesante del poder político; es más, nos atreveríamos a proponer que desde entonces, existe un afán de disciplinar y homogenizar a todo el mundo en valores propios de las elites gobernantes.

1.1. En cifras

Colombia tiene un gasto militar del 3,9 % del Producto Interno Bruto (PIB) para sostener a 460.000 hombres[12]. Según cálculos de Pedro Medellín, el porcentaje del PIB dedicado a la milicia es aún mayor que el de los Estados Unidos en el 2007 para enfrentar la guerra en Irak. En

[12] "El precio de la seguridad", en *Semana*, mayo 23 de 2009, [en línea] disponible en: http://www.semana.com/noticias-nacion/precio-seguridad/124301.aspx

los últimos años el gasto militar ha tenido un exagerado aumento auxiliado además por una política de militarización creciente. Para 2007 existían 5 soldados por cada 1000 ciudadanos, cifra que debería bastar para enfrentar cerca de 33.000 insurgentes (Delgado y Campos: 2007).

En contraste con lo que el país gasta en el área de seguridad, las cifras en el aspecto educativo del país son preocupantes. Para el 2006, el gobierno de los Estados Unidos invirtió 2,57% del Producto Nacional Bruto (PNB) en investigación y desarrollo (I&D). El gobierno colombiano y los futuros, probablemente no disminuirán el gasto militar, siendo los grandes sacrificados los sectores de la salud, la educación, la cultura, entre otros. Argentina, México y Venezuela, por ejemplo, destinaron recursos para investigación y desarrollo entre 2000 y 2005 provenientes en más de un 70% —México y Venezuela más de 90%— de Recursos Públicos. En Colombia, los recursos de inversión en I&D para este mismo periodo (2000–2005) provinieron en algo más del 50% del Gobierno y las instituciones de educación superior (IES). Para el año 2006, Colombia expresaba niveles de inversión en I&D inferiores incluso a los de Bolivia y Uruguay, solo superado por Perú y Ecuador en su participación en el PIB[13]. En 2009, Colombia destinó tan sólo el 0,2% del PIB en inversión en investigación, en contraste con Chile con 1%, Brasil 1,2% y países europeos que destinan entre 2,5% y el 5%[14].

Si comparamos las cifras nos damos cuenta que Colombia está muy por debajo de nuestros vecinos en términos de inversión en educación y en I&D. Ni que decir en comparación con Estados Unidos y los países europeos. Ahora bien, si contrastamos los gastos militares nos damos cuenta que gastamos mucho más que Estados Unidos y Brasil, por ejemplo, el primero con dos guerras internacionales y ambos con territorios continentales.

Quizás esto nos sirva para entender una importante realidad colombiana. Entre 2003 y 2008 Brasil sacó de la pobreza a 40 millones de personas; Perú redujo la indigencia a la mitad y Venezuela – a pesar de la polarización política que vive – bajó los índices de pobreza e indigencia en un 50%, mientras que Ecuador lo hizo con los pobres en un 10%. En Colombia los resultados no son tan alentadores: del 51% bajamos al 46%, es decir, solo 5 puntos en los niveles de pobreza. La indigencia se mantuvo estable en un 18%; lo que significa que uno de cada cinco colombianos está aguantando hambre[15].

[13] Bula, Jorge Iván. "Ministerio de Educación versus Universidades públicas: interpretaciones encontradas sobre presupuesto", en *UN Periódico,* marzo 14 de 2010, pp. 4-5, disponible en: http://www.unperiodico.unal.edu.co/uploads/media/UNPeriodico131.pdf (02.07.10).

[14] Restrepo Cuarta, Jaime, "Universidad del Siglo XXI y la pertinencia social", en *UN Periódico,* Edición de abril 11 de 2010.

[15] "¿Por qué Colombia no sale del club de los pobres?", en *Semana*, marzo 13 de 2010, disponible en: http://www.semana.com/noticias-nacion/colombia-no-sale-del-club-pobres/136288.aspx

El conflicto armado ha hecho que Colombia sea uno de los países más desiguales de América Latina y el mundo —aunque podríamos preguntarnos también, al revés, si ha sido la desigualdad lo que ha (re)producido el conflicto armado—. Pero lo cierto es que no es la única causa. Según el Índice de Transparencia Internacional que mide la percepción de corrupción del sector público en 180 países, Colombia viene empeorando en los últimos años y en 2009 bajó del puesto 70 al 75[16]. El secuestro es otro de nuestros grandes problemas. Mientras para 1965 hubo 84 secuestros, en 1996 la escandalosa cifra era de 2000, según datos oficiales (Kalmanovitz: 2001, 23). Para el año 2000, según datos de la Policía Nacional, tendríamos 3.572 secuestrados en el territorio nacional. Es cierto que en los últimos años las estadísticas han ido disminuyendo hasta llegar en 2008 a 188[17]. Pero esto no mitiga el dolor y el sufrimiento de 23.854[18] seres humanos que, en doce años (de 1996 a 2008), han estado o estuvieron privados de la libertad por cuenta del secuestro. Todavía son muchos los secuestrados.

A pesar de todo esto tenemos entonces que, mientras se sigue aumentando los recursos para mantener la guerra se disminuirán los dineros destinados para salud, educación, vivienda y otros, la guerra se mantiene igual –en algunos casos aumenta– y la población se mantiene en la ignorancia, la falta de oportunidades es una variable constante y la corrupción sumada a la desigualdad se imponen como patrón de nuestra realidad colombiana.

1.2. La Violencia

Colombia ha estado marcada por hechos violentos durante toda su historia. Solo algunos breves periodos de paz nos han permitido recobrar fuerzas para resistir el próximo embate de la violencia como forma de vida.

A raíz de la fuerte influencia de los Estados Unidos, el conflicto armado suele ser asociado, en su origen, casi que exclusivamente al tema del narcotráfico desconociendo que existen otros factores estructurales como la violencia socioeconómica, política, la exclusión de los medios de producción urbanas y regionales, el colapso de la administración de justicia y la impunidad, entre otros (Vargas: 2002, 223-225). Y es que en Colombia la impunidad es favorecida por un sistema de justicia ineficiente y corrupto, donde el Estado no controla grandes zonas de su territorio y la guerrilla y/o los paramilitares venden sus servicios de protección a los

[16] Ibíd.

[17] Para el año 2010 y al momento de hoy, cuando terminamos de escribir este ensayo, no se conocen cifras serias y confiables de secuestrados en Colombia, todo esto, por cuenta de la corrupción y de los malos o indeseables manejos hechos en Fondelibertad.

[18] Datos tomados de la Fundación País Libre. Programa de asistencia integral al secuestrado. Estadísticas secuestrados generales de Enero de 1996 – Mayo de 2008. Disponible en: http://www.redepaz.org.co/IMG/pdf/Estadisticas_Generales_del_secuestro_en_Colombia.pdf

narcotraficantes (Kalmanovitz: 2001, 25). Este no es un tema de poca relevancia ya que tanto el crimen organizado como la subversión y los grupos paramilitares manejan grandes negocios ilícitos, crecientes y rentables.

Si nos remontamos a los principios de la violencia la podríamos encontrar en la llamada policía *Chulavita* de origen conservadora en las zonas minifundistas de Boyacá; en el norte del Valle a manos de los *Pájaros*, asesinos al servicio de jefes locales y regionales del conservadurismo (González: 2008, 325-326); los *aplanzadores* del Quindío y Antioquia quienes buscaban por medio de la coacción el desplazamiento de la población o el sometimiento político; o los *Penca-ancha* en Sucre (Medina y Téllez: 1994, 79) empezaban en el país a dejar la herencia macabra de la imposición de dogmas políticos a sangre y fuego.

En el contexto de guerra colombiana la violencia no se detiene porque precisamente no se consolida con el aniquilamiento total del contrario; ésta se ha convertido en parte de la acción política donde los actores sociales no encuentran ni reconocen ningún valor o acercamiento común con sus contradictores; es decir, son antagonistas irreconciliables, luego entonces, lo que queda es la exclusión y la dominación (Vargas: 2002, 228) o, en su defecto, la eliminación total. Por ejemplo, durante el gobierno de Turbay Ayala (1978- 1982) la persecución sistemática, el hostigamiento, la detención arbitraria, la tortura y la realización de consejos verbales de guerra, la impunidad para los grupos paramilitares marcaron dicha administración (Restrepo: 1986, 14). Por ejemplo, es bastante conocido el caso de la doctora Olga López Jaramillo, quien fue brutalmente torturada durante 10 días por el Ejército.

La administración siguiente no fue mejor. En el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) las amenazas, los asesinatos selectivos y en menor medida las masacres fueron pan de cada día (Medina y Téllez: 1994, 64). Eso es significativo teniendo en cuenta que el mismo Betancur, el día de su posesión, pidió que no se derramara una gota más de sangre por motivos políticos. Sin embargo, dos semanas después ya aparecían brutalmente asesinadas cinco personas, entre ellas el profesor Alberto Alava Montenegro[19] cerca de la ciudad universitaria de la Universidad Nacional sede Bogotá, donde él dictaba clases. Le faltaban 15 días al profesor para que le entregaran una visa a Canadá, que él había solicitado como último recurso para zafarse de la pesadilla de amenazas, atentados y detenciones que había sido su vida en esos últimos años[20].

Durante el año de 1988, los y las estudiantes universitarios protagonizaron el mayor número de protestas y movilizaciones contra violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al

[19] "Ejercito en las sombras", en *Semana*, Septiembre 27 de 1982, [En línea] disponible en: http://www.semana.com/noticias-especiales/paramilitares-ejercito-sombras/63628.aspx
[20] Ibíd.

Derecho Internacional Humanitario (DIH), donde, bajo la acusación por parte de la fuerza pública de pertenecer a las guerrillas y la aplicación del Estatuto Antiterrorista, se realizaron amenazas de muertes a los miembros de la comunidad educativa, allanamientos a residencias universitarias, militarización de Universidades, detenciones durante manifestaciones públicas y detenciones-desapariciones de estudiantes y profesores (Cinep: 2009, 3).

Históricamente las luchas por reivindicaciones sociales en Colombia han sido asociadas a la subversión del *statu quo* por lo que el tratamiento que se les ha dado ha sido únicamente represivo (Vargas: 2002, 232). Es por esto que en el caso de los estudiantes universitarios, sus reclamos hayan sido asociados desde los años setenta a los grupos armados guerrilleros, ya que los primeros sentían gran simpatía, o en algunos casos, admiración por la lucha de los segundos. Por ejemplo, para el ELN su lucha de liberación nacional necesitaba de una articulación fuerte con los movimientos sociales, encontrando en el movimiento estudiantil universitario y en el Frente Unido Camilo Torres Restrepo sus bastiones de influencia más importantes a finales de los sesentas (Vargas: 2002, 299: González: 2008, 339). Sin embargo, esto no significa que las cosas hayan permanecido así hasta hoy. Existe una lucha importante al interior de los movimientos universitarios por desligarse de los grupos al margen de la ley y evitar el señalamiento y la estigmatización. Si bien es cierto que algunos estudiantes pudieran estar militando en cualquiera de los grupos ilegales, ya sea de extrema izquierda o extrema derecha, eso no quiere decir que toda la comunidad universitaria o todo el movimiento estudiantil tengan un trasfondo armado y, por este motivo, deban ser perseguidos. Es un error confundir el *todo* con sus *partes*.

Pero persiste el problema de manos de sectores que se niegan a desligar el inconformismo y los diversos reclamos para la mejora del sector educativo superior con los proyectos al margen de la ley. Es tan grave dicha confusión, que el movimiento estudiantil se ha puesto en peligro al ser estigmatizado e incluido en la categoría de "guerrilleros de civil". Pero esto no ha sucedido sólo con los estudiantes universitarios en todo el país, sino con los demás líderes de movimientos sociales y campesinos y de derechos humanos; estos han sido acusados retóricamente de ser "auxiliadores de la guerrilla" con lo cual los grupos paramilitares han justificado la eliminación física o la intimidación de miles de activistas sociales, políticos radicales, (Romero: 2003, 18) sin pasar por alto las amenazas a periodistas, miembros de ONG´s, sindicalistas, etc. Es decir, el enemigo no es la subversión comunista sino cualquier situación de inconformidad social frente a la imposición del actual modelo económico de desarrollo, por lo cual en esta guerra los mayores afectados no fueron los guerrilleros sino los activistas sindicales, estudiantiles y populares que se oponían a las políticas económicas del gobierno de turno (Medina y Téllez; 1994, 34).

En el caso del paramilitarismo sus orígenes son diversos. Algunas de estas organizaciones hacen parte de una estrategia contrainsurgente; otros provienen de grupos de seguridad privadas

promovidas por finqueros y campesinos afectados por la guerrilla; un tercer grupo por guardias privados de explotadores mineros y finalmente por grupos de sicarios al servicio de narcotraficantes – como el MAS y los PEPES – (Vargas: 2002, 278), algunos de ellos asociados o en complicidad con las Fuerzas Militares (Medina y Téllez: 1994, 50).

Los grupos armados ilegales están haciendo grandes esfuerzos por controlar los poderes regionales y locales y lograr influir en ellos (Vargas: 2002, 284-285; Romero: 2003) de tal manera que, tanto la guerrilla como los paramilitares, tratan de ganar espacios de aceptación social en sus zonas de influencia *funcionalizando* a la población civil en torno a sus objetivos de lucha.

Algunos autores acusan una falta de modernidad en Colombia, lo premoderno de sus medios de producción y de las relaciones gamonales y hacendatarias como posibles fuentes de inconformidades y desigualdad. La modernidad en Colombia exige una modernización en el sentido de Almond y Verba, donde lo económico y la unificación nacional exigen una gran inversión social, del más alto nivel en materia de transportes, comunicaciones y educación, con una fuerte dosis de control, regulación y administración (Almond y Verba: 1992, 171-172): ese es el gran reto que tiene el nuevo gobierno de Juan Manuel Santos, ya que su antecesor se lo quedó debiendo al país. Es importante tener en cuenta que al hablar aquí de *cultura política* en Colombia nos estamos refiriendo a los conocimientos, sentimientos y valores de su población frente al sistema político en el que está enmarcada su sociedad (Almond y Verba: 1992, 180).

Entonces, tenemos que, en teoría, los sistemas políticos más complejos se caracterizan por estructuras especializadas de roles burocráticos, militares, políticos ejecutivos, partidos grupos de intereses y medios de comunicación. Estos centros de iniciativas e influencias en el sistema político producen también una heterogeneidad cultural (Almond y Verba: 1992, 192) donde lo que prima es el respeto por la diferencia, la divergencia y la multiculturalidad. Sin embargo, lo que encontramos en Colombia es un afán por la homogenización desde todos los puntos de vistas; los colombianos a veces se cree tener la verdad revelada y cualquier posición diferente es asumida con recelo o sospecha. Esto ha llevado al país a un estado de "descomposición social" donde amplios sectores de la población, funcionarios e instituciones, colectividades políticas y gremios económicos se ven comprometidos en hechos de corrupción, inmoralidad política y desprecio por la vida del ciudadano común (Medina y Téllez: 1994, 46).

Es por esta razón que es importante cambiar estos trasfondos culturales; aquí es donde emerge el tema de la educación, el cual es fundamental para cambiar los patrones de conducta de los colombianos. La obediencia a la ley y al orden por parte de los ciudadanos es una tarea que

cumple el sistema educativo universal, el cual conduce a la racionalidad informada en la toma de decisiones y promueve la cooperación social (Kalmanovitz: 2001, 35).

1.3. Actores Armados y la grave situación de los Derechos Humanos

Si bien en las Universidades de todo tipo hacen presencia diversos actores armados, legales e ilegales, pretendemos hablar en este apartado sólo de las Universidades públicas de Bogotá, por simples cuestiones metodológicas. Sin embargo, es probable que hagamos referencias a casos de violaciones de derechos humanos en Universidades del resto del país, ya que no es tampoco válido obviar la trascendencia de varios hechos sucedidos fuera de la capital. En las últimas dos décadas el número de víctimas se encuentran alrededor de 4 millones de desplazados, 53.016 asesinatos políticos, 35.449 secuestros, 5.098 desapariciones forzadas, entre otros, teniendo en cuenta las múltiples formas de victimización (CINEP: 2009).

En las Universidades públicas de Bogotá, la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Nacional Pedagógica y Universidad Distrital Francisco José de Caldas, hacen presencia las guerrillas del ELN y FARC-EP, Paramilitares, y grupos neonazis. No descartamos que estos últimos puedan estar intimidando a líderes estudiantiles de tendencias diversas, especialmente LGBT en nombre de bloques paramilitares (Valencia Toro: 2008, 64). Todos estos grupos se hacen llamar bajo denominaciones de bloques, frentes, células o cualquier otro que consideren ellos que describa su estructuración interna. Por ejemplo, en el caso del Frente Frontera, el cual obedece a las estructuras de las AUC y que comandaba alias "El Iguano", sería el grupo responsable de las desapariciones de estudiantes de la Universidad Francisco de Paula Santander, según la Fiscalía General de la Nación[21].

Generalmente las amenazas de las que son objetos profesores y estudiantes provienen de un proceso selectivo; es decir, son representantes estudiantiles, líderes de manifestaciones, profesores vinculados a sindicatos como la Asociación Sindical de Profesores Universitarios (ASPU), entre otros, todo esto acompañado de acusaciones de ser auxiliadores de las guerrillas que es generalmente los más comunes. Este tipo de relaciones o acusaciones no sucede sólo en Colombia; en 1992, el grupo paramilitar Colina, en el Perú, allanan las residencias estudiantiles de la Universidad Nacional Enrique Guzmán Valle La Cantuta y se llevan amordazados y amarrados a nueve estudiantes —siete hombres, dos mujeres— y a un profesor[22].

---

[21] "La matanza de Norte de Santander", en *El Espectador,* Agosto 13 de 2009, [En línea] disponible en: http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso156109-matanza-de-norte-de-santander (28/01/2010).

[22] Molano Bravo, Alfredo, "La Cantuta", en *El Espectador*, abril 10 de 2009, [En línea] disponible en: http://www.elespectador.com/alberto-fujimori/columna135331-cantuta

El año pasado unos treinta estudiantes fueron amenazados en la Universidad de Antioquia, mediante un correo electrónico suscrito por un grupo autodenominado "Bloque Antioqueño de las Autodefensas". Se acusaba a los jóvenes de "guerrilleritos encapuchados y no encapuchados", de promover "marchas, asambleas y paros de actividades", además se les advertía que "[tenían] una semana para desaparecer o los desaparecemos"[23]. ¿Algo en común? Todo. Amenazas provenientes de grupos de ultraderecha, los estudiantes son líderes de sus respectivas facultades, se les acusa de guerrilleros.

Según el informe del Colectivo de Derechos Humanos Jaime Pardo Leal en el año 2001 se presentaron 3 violaciones de los derechos humanos o *intolerancia social* contra estudiantes universitarios, 3 en el 2004, 14 para 2006, un incremento sustancial para 2007 de 26 casos y 23 en el 2008 (Valencia Toro: 2008, 57). De 1985 a 2007, se cometieron, aproximadamente, 30 asesinatos de profesores, 13 desplazados por amenazas y 29 amenazas no desplazados en las distintas Universidades públicas del país, esto según un informe inédito sobre DDHH para ASPU en 2009 realizado por el profesor Rubén Darío Osorio.

Pero no todas las intimidaciones se quedan en las macabras amenazas. El caso del sociólogo y profesor universitario Alfredo Correa D'Andreis, quien era un reconocido defensor de los derechos humanos, había sido perseguido, investigado y detenido sin pruebas por el DAS. Recobró la libertad pero poco después, en septiembre de 2004, fue asesinado por un grupo de paramilitares que lo abaleó en una calle de Barranquilla. En el 2006 se supo que el DAS había proporcionado información a los paramilitares asesinos del profesor[24].

Otras cifras presentadas por el Informe Especial "Falsos Positivos", Amenazas Colectivas E Intolerancia Social del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) muestra cómo las amenazas utilizadas como practicas de persecución política en el año 2009 se hicieron presentes en 25 departamentos y 99 municipios. Los sectores afectados fueron: Campesino (35,6%), Indígena (17,3%), Habitantes de la calle (11,6%); Trabajadores (11,1%), Defensores de Derechos Humanos (10,7%), Sin Información (4,9%), Líder Social o Político (4,4%), Estudiantes (3,1%), Jóvenes (0,9%) y Paramilitares desmovilizados (0,4%) (CINEP: 2010, 6). A pesar de parecer pequeños los porcentajes de los actores, es relevante para este ensayo subrayar que entre todos los actores de cambio social (sumando Indígenas, Defensores de Derechos Humanos, Líder

[23] "Paramilitares habrían amenazado a 30 estudiantes de la U. de Antioquia" en *El Espectador*, Marzo 13 de 2009, [en línea] disponible en: http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo127010-paramilitares-habrian-amenazado-30-estudiantes-de-u-de-antioquia

[24] "En el DAS de Jorge Noguera, funcionarios amenazaban a sindicalistas" en *Semana*, febrero 15 2010, [en línea] disponible en: http://www.semana.com/noticias-seguridad/das-jorge-noguera-funcionarios-amenazaban-sindicalistas/135014.aspx

Social o Político y Estudiantes) la cifra asciende a 35,5%, teniendo en cuenta que varias de estas categorías comúnmente pertenecen a la comunidad universitaria como estudiantes o profesores.

El mismo informe señala que los paramilitares al igual que en la violación de derechos humanos por amenazas colectivas ocupan el primer lugar con (45,3%) como presunto responsable. Ejército Nacional (20,9%), FARC-EP (14,2%); Policía Nacional (4,9%), Estado Colombiano (4,0%), Combatientes (3,6%), Ejército–Paramilitares (2,7%), ELN, Fuerza Pública–Paramilitares cada uno (1,8%), DAS y Policía–Paramilitares (0,4%) respectivamente (CINEP: 2010, 6).

El fenómeno de amenazas, asesinatos y/o persecuciones contra la comunidad universitaria está ligado a coyunturas políticas de protestas y reclamaciones por derechos sociales, económicos o políticos; por inconformidades sobre manejos administrativos y financieros de las Universidades; reclamos por más presupuesto; o por cambios en el sistema político colombiano y dinámicas de oposición política legitima. En el primer semestre del 2008, en el marco de la organización de una marcha masiva contra la violencia paramilitar y los crímenes del estado (6 de marzo de 2008), el número de amenazas a organizaciones y personas que participaron en la marcha aumentó considerablemente, siendo el responsable de éstas el "Bloque Bogotá" de las "Águilas Negras" (HRW: 2010, 46).

Coincidencialmente, a la Universidad Nacional llegaron también amenazas en este mismo periodo y con el mismo remitente. Para organizaciones internacionales como *Human Rights Watch* el tratamiento que el gobierno le ha dado a esta problemática no es correcto. Mientras que el Ministro del Interior, el Vicepresidente Francisco Santos –en relación al informe del Departamento de Estado de EE.UU. al que calificó como "hipócrita"– y hasta el mismo Presidente Álvaro Uribe evaden las críticas descalificando los informes y a las organizaciones que denuncian estas graves violaciones como "atentados de la politiquería internacional"[25].

Pero esto no es nuevo en Colombia. Así como el gobierno del Presidente Uribe descalifica a los Organismos de Derechos Humanos, lo hacía también el del Presidente Turbay con las víctimas de torturas a quienes acusa de que se "auto mutilaban" para desprestigiar al país[26]. Todo esto a pesar de que una Comisión Accidental nombrada por la Cámara de Representantes para estudiar las denuncias de torturas, expresó su "convicción" de que sí las había habido, tras señalar que no había sido posible reunir pruebas sobre estos casos atroces a causa de múltiples trabas interpuestas a la Comisión por la Procuraduría de la época. Las autoridades civiles y militares respondían

[25] "Álvaro Uribe arremete contra informe de E.U.", en *El Tiempo,* mayo 10 de 2010, [En línea] disponible en: http://www.eltiempo.com/colombia/politica/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7430310.html.

[26] "*La metamorfosis de Vega Uribe*", en *Semana*, febrero 11 de 1985, disponible en: http://www.semana.com/noticias-nacion/metamorfosis-vega-uribe/56232.aspx

rechazando los cargos; Según el General Camacho Leyva, se trataba de una "campaña de descrédito contra el gobierno". Según el Ministro de Justicia, Hugo Escobar Sierra, "todo era parte de la estrategia comunista para desprestigiar al Ejército". El Presidente Turbay declaró enérgicamente en un discurso en Girardot, el 17 de febrero del 79: "Puedo afirmar que la tesis de las torturas corresponde a una estrategia encaminada a distraer al país sobre la verdadera gravedad de los hechos cometidos por aquellas personas"[27]. La negación del Estado de los hechos criminales, los gobiernos protegiendo a los culpables y la impunidad ha hecho que en Colombia se perpetren actos atroces como torturas y asesinatos con la tranquilidad del que nada debe.

En este país a diario llegan "sufragios" amenazantes, descalificando o destruyendo moralmente a las personas sin que ninguna autoridad tome cartas en el asunto. Generalmente se refieren a ciudadanos comunes y corrientes que no cuentan con el beneficio del poder estatal; no dejan de ser preocupantes el carácter macabro de las amenazas y la sevicia con la que se intimida. Por ejemplo, el 6 de Mayo de 2008, por medio del blog del Colectivo de Derechos Humanos Jaime Pardo Leal, varios estudiantes fueron amenazados de muerte en los siguientes términos:

> "*USTEDES SE ESTAN BUSCANDO LA MOTOSIERRA, SIGAN ASI Y VAN A PRESENCIAR COMO UNA A UNA VAN CAYENDO DESMEMBRADAS. SABEMOS DE USTEDES... EN ESE HIJUEPUTA COLECTIVO HAY ES UNA MANADA DE GUERRILLERITAS...MALPARIDAS... SIGAN TRABAJANDO... Y VAN A SENTIR LOS VARIADOS CORTES QUE LES VAMOS A CAUSAR Y A LA PERSONITA QUE ADMINISTRA ESTA MARICADA...ESPERAMOS LA ELIMINEN... SABEMOS DE XXXXX, XXXXX y XXXXX.... PERRAS YA LAS TENEMOS Y BIEN EN LA MIRA...*"[28]

Otros comunicados amenazantes anuncian la presencia al proyecto político al que obedecen: los métodos utilizados por los grupos de autodefensas al interior de las Universidades. El siguiente comunicado fue publicado en el blog de la Universidad Pedagógica Nacional, en noviembre de 2009 con la denominación de AUC como autor del mismo:

> *"AUC dice:*
> *ALGUNAS PRECISIONES A LOS IGNORANTES, ALIENADOS Y DESINFORMADOS ESTUDIANTES DE ESTA GUARIDA DE TERRORISTAS:*

[27] "Vega Uribe en el Banquillo", en *Semana*, agosto 5 de 1985, [En línea] disponible en: http://www.semana.com/noticias-nacion/vega-uribe-banquillo/58259.aspx

[28] Las XXX fueron colocadas en remplazo de los nombres de las tres estudiantes amenazadas. Colectivo Jaime Pardo Leal, 01/02/2010, [En línea] disponible en: http://www.colectivopardolealdenuncias.blogspot.com/

1º. El paramilitarismo tiene plena vigencia en este país. Nos desmovilizamos de los montes de María, de las llanuras del Oriente y de las Costas (Atlántica y Pacífica) de Colombia, pero estamos en las ciudades y en sus Universidades (UN, UD, UNIVALLE, U. DEL NORTE, USCO, UPN, y hasta en las privadas EXTERNADO, COOPERATIVA, EAFIT, JAVERIANA).

2º Decidimos crear un movimiento de reacción ante los intentos de defensa de esta Universidad -que por cierto debe ser privatizada lo más pronto-. Fuera pobretones de la Universidad Pública… La Universidad es para la gente de bien, es decir, para los amigos de este gobierno de la Seguridad Democrática.

3º Estamos totalmente de acuerdo con todos los comentarios realizados en este blog sobre la necesidad de señalar, perseguir y, por qué no, torturar a los instigadores: capuchos, "líderes estudiantiles", docentes, sindicalistas, vendedores ambulantes. Es necesario exterminar a todos los que se opongan al proceso de recuperación del territorio y de las instituciones por cuenta de nuestras organizaciones.

4º Muchas de las opiniones publicadas en este sitio corresponden a miembros de nuestra organización. Defendemos al rector Ibarra, a las FF.MM., a nuestro Presidente y a la oportuna presencia de los efectivos estadounidenses en todo el territorio nacional. Gracias a "pensemos", "mia" y a todos los que siguen nuestra causa, la causa de las Autodefensas Unidas de Colombia Nueva Generación.

5º Gracias a los jóvenes de bien de la Universidad Pedagógica Nacional, a todos los que quieren una Universidad sin capuchos, guerrilleros, líderes estudiantiles, educadores populares. Gracias a todos los que se adhieren a nuestra idea de privatizar para que administren los que saben y para evitar el ingreso de gente indeseable como la que habita barrios populares y comunas.

6º Este es nuestro último pronunciamiento. Esperamos que los buenos entendedores comprendan lo que viene. El "fin del fin" de la Universidad Pública y de todas las instituciones que han despilfarrado y repartido recursos entre los pobres. Defendemos la propiedad privada, el uso de la fuerza para la defensa de los intereses superiores de la nación, y en este caso, el uso de estos blogs para divulgar nuestras ideas y acciones"[29]. [Sic]

Mensajes amenazantes contra organizaciones estudiantiles o profesorales, señalándolos como guerrilleros:

"Ahora si hacen escándalos guerrilleros hps, pues tienen razón de asustarse porque vamos por ustedes. Están identificados… FEU, ACEU, FUN, MB… Muchas siglas una sola peste

[29] [En línea] Publicado Noviembre 29 de 2009, disponible en: http://colectivoresgestae.blogspot.com/2009/12/mucho-ojo-con-en-este-tema-companers.html

guerrillera… Ustedes serán los primeros…Como cayó Trinidad, como cayó Reyes, así será su muerte aciaga…"[30].

Estos y otros mensajes que llegan a todas las Universidades del país deben despertar la preocupación de las autoridades e iniciarse investigaciones que concluyan con responsables de estos hechos. Paradójicamente, al anterior Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán, le preocupan más las arengas de unos "encapuchados" que este tipo de mensajes amenazadores. Para el Fiscal: "En este asunto de los encapuchados dentro de la Universidad con esas arengas, estamos mínimo ante una incitación a la rebelión, vamos a continuar con la investigación con todos los organismos policiales, este es un hecho grave que se puede desbordar si no se toman medidas oportunas"[31]. Más recientemente el Presidente Uribe dijo que "Es inadmisible que ayer estudiantes de la Universidad Nacional hubieran estado en disturbios luciendo insignias del grupo terrorista ELN"[32]. Claro que es inadmisible. Pero de igual forma se tiene que calificar todo tipo de violencia dentro y fuera de la Universidad.

Este tipo de hechos mantienen a profesores y estudiantes en un estado de miedo y zozobra y temor frente a lo que se dice en las clases, los temas que se tocan y con las personas con las que se relación dentro de la Universidad. No es raro que profesores se sientan atemorizados de tratar temas sensibles con estudiantes que apenas conocen en las aulas de clases o entre los mismos estudiantes entre sí no se pueden mantener conversaciones abiertas de debate con argumentos por temor a ser señalado o acusado de uno u otro lado del conflicto polarizado que vive el país.

Y no es para menos. A los ataques de los violentos le tenemos que sumar los que vienen del gobierno. El Presidente Uribe, luego de que estudiantes de la Universidad Pedagógica de Bogotá protagonizaran disturbios con la policía exigiendo el no recorte del gasto público destinado a la educación y la autonomía universitaria, en junio de 2008, afirmará que: "Eso es puro terrorismo, eso no se puede aceptar en el país"[33]. Estas afirmaciones del primer mandatario de los colombianos es una forma de poner en peligro a la Universidad pública; señalar a los estudiantes y algunos profesores como "terroristas", denunciar infiltraciones de grupos al margen de la ley al interior de las Universidades cumple el doble objetivo de estigmatizar y acabar con el

[30] Texto citado por el profesor Rubén Darío Osorio en un documento inédito para ASPU.

[31] "*Infiltración de guerrilla en las Universidades podría desbordarse*" en *Caracol*, septiembre 11 de 2008, [En línea] disponible en: http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=669102

[32] "Presidente Uribe dijo que es inadmisible presencia del ELN en la Universidad", en *El Colombiano*, [En línea] disponible en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/Presidente_uribe_dijo_que_es_inadmisible_presencia_del_eln_en_la_u/Presidente_uribe_dijo_que_es_inadmisible_presencia_del_eln_en_la_u.asp

[33] "Uribe califica a protestas estudiantiles de "terrorismo", en *Centro independiente de noticias*, junio 1 de 2008, [En línea] disponible en: http://cinoticias.com/2008/06/01/uribe-califica-a-protestas-estudiantiles-de-terrorismo/

movimiento estudiantil, y a la vez, desviar la atención nacional que para ese momento estaba siguiendo cuidadosamente los escándalos de la parapolítica y la Yidis-política.

1.4. Otros actores en las Universidades

Otros actores que juegan un papel importante dentro de la desestabilización institucional son los agentes burocráticos clientelistas. Es sabido que muchas de las Universidades son manejadas con criterios políticos donde las contrataciones y vinculaciones se hacen a partir de la consecución de votos, y otros favores a políticos influyentes. Hay congresistas que ejercen un gran poder en Universidades como la Universidad Pedagógica y la Universidad Distrital – sin que sean las únicas en Bogotá y mucho menos en el país – siendo esto denunciado públicamente, precisamente por estudiantes y profesores críticos. Es más, algunos rectores de Universidades públicas obedecen a intereses políticos de congresistas o ex congresistas vinculados con la "parapolítica". Para el profesor Renán Vega, refiriéndose a la Universidad Pedagógica, *"esta administración ha convertido la Universidad en un fortín político de un sector electoral que está incluso comprometido con la parapolítica, que es el del senador Ciro Ramírez, porque el rector de esta Universidad es una ficha política de Ciro Ramírez"*[34].

Esto sin duda afecta a cualquier comunidad académica en cuanto que una Universidad manejada con criterios clientelistas procura profesionales con un no muy alto perfil, lo que invariablemente se ve reflejado en la calidad de la educación que reciben los estudiantes y el manejo financiero y de estándares elevados de excelencia de la institución.

Pero no sólo se manejan temas de contratos y votos sino también puestos por sexo. Secretos de pacillos es que "*todo nombramiento debe pasar por las sabanas, porque pelo de cuca jala más que tractor*"[35]; este tipo de expresiones denigrantes contra las mujeres son bastante comunes en la Universidad Distrital, Pedagógica Nacional y otras.

2. MEMORIA Y NO OLVIDO

El olvido en Colombia es muy común. Parece que hiciera parte de nuestra naturaleza echar al olvido todo aquello que no nos afecta directamente e indirectamente. Es probable que hoy no mucha gente recuerde al profesor de la Universidad Nacional Alberto Alava, a Jesús Bejarano y a otras tantas víctimas. Tampoco lo hicieron antes; por ejemplo durante el gobierno de Betancur

[34] Ibíd.

[35] Entrevista hecha a funcionario de Universidad pública. Se reserva el nombre por solicitud de la fuente, Bogotá, Enero de 2010.

nadie recordó que cuando era ministro de Trabajo del Presidente Guillermo León Valencia había ordenado reprimir una huelga en Santa Bárbara, que terminó con la matanza de obreros cementeros (Restrepo: 1986, 19).

Luego del proceso de desmovilización de las AUC se inicia en Colombia el debate sobre la necesidad de la memoria. En países que salen de una dictadura o de una guerra civil estos procesos de reconocimiento de las víctimas de la guerra son importantes. Para Priscilla B. Hayner, el Estado es (y debe ser) en cualquier parte del mundo el primer interesado en que estos procesos de justicia, verdad, visibilización y reconciliación se den. Para esto, un Estado puede plantearse una serie de objetivos en respuesta a abusos pasados: castigar a los autores, establecer la verdad, reparar o compensar los daños, rendir tributo a las víctimas y prevenir futuras injusticias. Con estos pueden venir otros objetivos adicionales, como promover la reconciliación nacional y reducir los conflictos sobre el pasado, o destacar la preocupación del nuevo gobierno por los derechos humanos y así ganar el favor de la comunidad internacional (Romero: 2008, 47-48). Este tipo de recomendaciones le hacen bien a los Estados cuando su principal objetivo es salir de situaciones conflictivas y no se quiere caer en ciclos de violencias interminables.

Esto es importante porque palabras como verdad, justicia, reconciliación, reparación, conocimiento y reconocimiento de las victimas juega un papel importante para la construcción de mejores niveles de ciudadanía con sistemas políticos y democracias más estables. Cuando se conoce y se reconoce la *Verdad* sobre un hecho, las heridas empiezan a sanar. Muchísimas víctimas de la violencia en Colombia, especialmente las de crímenes de Estado, no pueden descansar ni tener sosiego en tanto que se mantenga una negación desde la oficialidad; es decir, los gobiernos no pueden seguir negando los abusos y los crímenes que se cometen gracias a su participación u omisión. Marta Minow afirma que quizá exista simplemente dos objetivos que animan las respuestas sociales a la violencia colectiva: la justicia y la verdad (Romero: 2008,141); esto es significativo en contextos como el colombiano donde, como ya lo hemos dicho, priman las fallas en la administración de justicia y la impunidad campea.

Contrario a lo que acabamos de exponer, se encuentran las lógicas de venganza y olvido. Pretender encontrar la tranquilidad en la vengando la muerto o el dolor con más muertes y dolor, es acto ilusorio. Colombia lo ha vivido casi que durante toda su historia; la venganza solo genera una espiral de violencias y abusos que nunca para. Pero el olvido tampoco debe ser una opción que se tenga que aceptar de antemano o por la fuerza. En este caso, la única solución que se nos puede plantear es el acudir a mecanismos que nos permitan conocer la verdad, que se haga justicia y poder construir valores democráticos en el conjunto de la sociedad. Se dice que la narración de la verdad aborda la necesidad social de convertir el conocimiento en *reconocimiento*. Se afirma que devuelve a las víctimas al seno de la sociedad, reconociendo su

sufrimiento, proporcionando una forma de justicia distributiva o social, y distribuyendo recursos no convencionales como la conciencia social, la memoria colectiva, la solidaridad y la superación de una baja autoestima. La verdad se ha percibido como una forma de otorgamiento social de poder, concediéndoles a individuos antes impotentes y reprimidos la posibilidad de recuperar sus vidas y de entender la naturaleza de su subyugación (Romero: 2008, 203).

La memoria es fundamental en Colombia. Es importante construirla fundada en hechos reales y no en mitos o falacias inventados por la oficialidad. Saúl Sosnowki nos advierte esto cuando afirma que hay, por cierto, mitos y recuerdos inventados para suplir y satisfacer carencias; episodios históricos que sólo existen en libros escolares, crónicas sujetas a múltiples interpretaciones y olvidos intencionales para no alterar la comodidad de la historia oficial (Jelin: 2005, 253). Los peligros de la memoria consisten en que esta memoria colectiva sea el producto de un subgrupo de la sociedad con los medios y los recursos de producción cultural para imponer sus opiniones y valores (Hershber y Agüero: 2005, 36). La construcción de símbolos reales o ficticios dependen de nuestra capacidad de recordación y lo que seamos en el futuro dependerá del modelo de sociedad que estamos construyendo en este momento. Los proyectos macabros de muerte, destierro, despojo y desolación que se levantan sobre la retórica de salvar a la *patria* o de que son males necesarios para mantener la seguridad del Estado, pueden terminar por ser verdades absolutas. He allí el gran peligro al que estamos expuestos.

El Cono Sur lo sabe bien. Aldo Marchesi nos advierte que el mito de la conspiración subversiva fue importante para la consolidación de los regímenes dictatoriales y la obtención de algún tipo de legitimidad pública de los militares (Hershber y Agüero: 2005, 197). Ese *riesgo* lo vivimos todavía en Colombia, por lo que es probable que necesitemos todavía más de gobiernos fuertes y autoritarios que nos *liberen* de ese miedo. Todo sea por la seguridad y la tranquilidad –dirán retóricamente los violentos–. He ahí el peligro al que estamos expuestos. La memoria debe servir para no caer en el olvido y convertir mentiras en verdades.

3. ALGUNOS TESTIMONIOS DE LAS VÍCTIMAS

3.1. Profesora María Isola Salazar. Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Mi nombre es María Isola Salazar. Trabajo en la Universidad Distrital desde hace 12 años en el Proyecto Académico de Pedagogía. Esto implica que trabajo en la formación de maestros; esto justifica la preocupación que siempre he tenido por la educación pública. En el momento soy la presidenta del Comité Sindical de Profesores Universitarios de Vinculación Especial adscrito a

ASPU Nacional, y sigo desempeñándome como profesora de formación de maestros en la Facultad de Ciencias y Educación de la Universidad Distrital.

Las amenazas comienzan conjuntamente con la Asociación. Para entender esto creo que es necesario explicarles cuál es el alcance de la Asociación de Profesores Universitarios de Vinculación Especial. Como todas las Universidades, la Universidad Distrital tiene un 35% de profesores de planta y 65% de vinculación especial, y hay unas diferencias fundamentales entre los profesores de planta y los profesores de vinculación especial. Además, hay un tratamiento injusto, indignante, degradante en el sentido de utilizar a los maestros de vinculación especial como botines de electoral y supeditar los nombramientos a los posibles votos que se puedan conseguir. Entonces nos organizamos con la decisión de muchos otros profesores en una asociación sindical hace un año y medio, y lo que hemos logrado es quitar el gremio de los profesores universitarios a los grupos que siempre lo han manejado *clientelísticamente* y hacer un poco de justicia frente a unos profesores que tienen las mismas calidades y las mismas cualidades que los profesores de planta.

Esto generó alguna indisposición por parte de algunas personas de la Universidad precisamente cuando teníamos un problema con una profesora de administración deportiva, que querían sacarla injustamente, o romperle su vínculo laboral. Fue precisamente en el momento en que iniciamos su defensa que nos llega por E-mail una amenaza, que no fue personalizada sino que fue generalizada porque la Amenaza venia con el titulo de: "A todos los terroristas de ASPU VINES". ASPU VINES es la asociación que nosotros tenemos que leída dice: Asociación Sindical de Profesores Universitarios de Vinculación Especial. Esa fue la primera amenaza hecha en el mismo leguaje y al mismo estilo de lo que son las amenazas de las "Águilas Negras" que nosotros hemos conocido por las noticias, por compañeros que también han sufrido este tipo de persecución; y efectivamente pusimos la denuncia en todas las instancias: en la Fiscalía, la Defensoría y en todas las "ías". Sin embargo, en este sentido la justicia ha sido muy lenta. Uno no se atrevería a decir porque pero realmente la razón estarían a la luz de quien quiera ver.

Las amenazas nos señalaban como reclutadores de estudiantes para la guerrilla, como colaboradores de los Ejércitos Bolivarianos, como portadores de un discurso que tras lo social solamente intentábamos de desestabilizar al país. Yo considero que es el discurso de Estado. Y traía además al final una serie de fotos donde se mostraba a un profesor también de la Distrital, que pertenece al Partido Comunista y que trabaja el tema del medio ambiente y otros líderes estudiantiles, que yo no reconozco puntualmente, pero que se que se han caracterizado precisamente por participar activamente en todas las luchas sociales y en la reivindicaciones. Las amenazas venían con las fotos de ellos y fue mandado por correo electrónico al correo de ASPU- Vines.

¿De dónde provenían las amenazas? No se tiene ninguna certeza ni ningún resultado de las investigaciones por parte del gobierno, pero, en esta situación que vive el país de pronto es fácil suponer, pero también sería temerario hacerlo. Por lo tanto esperamos algún día saber de donde provienen las amenazas.

¿Algún grupo se atribuía las amenazas? Se atribuía a un grupo No Mas FARC y firmaba un señor, con seudónimo seguramente, era el seudónimo de Pedro Morales y el correo provenía de un usuario que se llama NO Mas FARC.

Si seguimos una línea de que somos una instancia que descontamina un poco la forma de nombrar profesores, pues yo creería que las amenazas vienen de aquellos grupos que han estado acostumbrados a manejar a los profesores de contrato como botín electoral. Entonces, por las reivindicaciones que nosotros hemos logrado, en el sentido de promover la estabilidad de los profesores y solamente permitir su desvinculación por causas justas; entonces, esto les quitó un margen de manejo sobre los profesores y que, curiosamente en este momento, llegamos a la cantidad de 1300 profesores. Estos profesores, creo yo, constituyen un buen número que puede determinar unas elecciones en determinado momento.

Entonces, esa sería una hipótesis pero no me atrevo a señalar a nadie porque no tengo pruebas fehacientes de eso. Pero creo que dentro de la cultura del país, dentro del clientelismo que existe de lo público es posible que se hayan sentido amenazados y despojados de una pertenencia que ellos jamás pensaron que se iba a poner en duda.

Podría ser una persecución de grupos políticos pero también podría ser una persecución por razones políticas, porque quienes nos decidimos a fundar la Asociación fuimos profesores con amplia conciencia sobre el sentido de la educación pública, con una visión muy transparente de lo que debe ser el manejo de lo público, con una posición muy crítica frente a la cotidianidad universitaria, sobre todo de las Universidades públicas. Yo creo que, en esta medida, lo uno no está separado de lo otro.

Protección

Sí, pedimos protección del Estado, aún la estamos esperando. Para las vacaciones de julio, lo único que recibimos fue una llamada del Ministerio del Interior, donde se nos decía que en el caso de sospechar que estábamos en peligro, teníamos cerca a los CAI (Centros de Atención Inmediata) y que por lo tanto podríamos acudir allí. Yo calificaría de nula la intervención del Estado. De nula porque igualmente nos dieron un folleto de auto cuidado, podría decirse,

donde uno debe seguir unas instrucciones. Mirar a la izquierda y a la derecha cuando sale de la casa, de no coger taxi en la calle sino llamar a las empresas. Es decir, una cuestión realmente insustancial frente al riesgo verdadero que uno podría estar corriendo.

Es doloroso pero en la misma Fiscalía cuando uno va, hay una sonrisa con la cual lo reciben y dice: "ah, viene a poner una denuncia sobre lo que está de moda… las amenazas". Y después que pasa uno donde las personas que reciben las amenazas, el trato es totalmente degradante porque lo primero que le preguntan a uno es: "¿tiene marido?, ¿tiene mozo?, ¿le quitó a alguien el marido?". Ellos dicen que es para descartar posibilidades de amenazas pero creo que tampoco es el procedimiento porque uno no va a ser tan tonto de irse a una entidad de estas a tratar un tema tan serio si se tratará de cosas tan domesticas como es una relación irregular o fuera de la ley o de la norma; no sé cómo llamar a esto.

Entonces, es nula la atención del Estado, yo lo he vivido en carne propia. Este es el momento en el que el Ministerio del Interior no nos ha hecho llegar ninguna comunicación y en este sentido también recurrimos a Colectivo Albear. Él ha puesto el caso en las redes internacionales, igualmente ASPU nacional ha puesto el caso en muchas instancias internacionales, para que el asunto tenga la importancia que debe tener. En el caso mío no se configuraría solo la persecución por grupos políticos, sino persecución política y persecución sindical. La historia de Colombia no habla de cifras lamentables; mas en los últimos años han desaparecidos muchos líderes sindicales.

Me cambio la vida [las amenazas] no porque yo tenga miedo de morir; sino porque no he hecho lo que tengo que hacer respecto a las acciones que habría que emprender para consolidar una sociedad más justa, más igualitaria en términos de oportunidades para todos, independientemente del credo político que se maneje.

Me parece a mí que Colombia es un país que solamente funciona para aquellos que se ha constituido como sus dueños. Y las mayorías están totalmente desprotegidas. Si me ha cambiado la vida, pero quizás lo más sensible ha sido tener que contarles a mis hijos por qué cada salida mía, cada tardanza, cada cosa los inquieta porque además ellos saben en qué país estamos. Saben que todo aquel que piense diferente se convierte en objetivo militar y la única estrategia valida es desaparecerlo. Las amenazas se hacen realidad. Una reflexión que quiero dejarles es que, en un país donde suelen gustar los mártires, yo quiero hacer saber que no quiero ser ninguna mártir, aunque soy muy consecuente con la defensa de la educación pública porque yo siempre he pensado que a cada mártir en el cielo le corresponde un muerto en el suelo.

El derecho a la vida también es algo que debemos defender, a pensar diferente, porque la democracia precisamente es eso: desarrollar tolerancia, desarrollar comprensión, desarrollar respeto hacia aquellas personas que no piensan como uno. Y comprender que no puede a nadie obligársele a pensar de una forma como no quiere hacerlo. Creo yo que esa es una de las fortalezas de las democracias. Tener elementos para el debate, donde la razón sea bien argumentada y no solo razones instrumentales y meramente técnicas. Sino que comprendamos que nuestra estadía en este mundo debe implicar una serie de bienestar que no solo se pueda acceder a él ciertas clases sino toda la gente que está en el planeta.

3.2. Diego Fernando Marín Ríos. Dirigente estudiantil exiliado en Noruega

Me llamo Diego Fernando Marín Ríos, nací en Pereira aunque nunca estudié allá en la Universidad. Inicié tres carreras en dos Universidades distintas. Comencé Ingeniería Civil en la Universidad del Cauca, luego empecé Ciencia Política y Derecho en la Universidad Nacional.

Yo era parte de la dirección nacional de la CEU y [posteriormente] me convertí en el representante superior de la UNAL. Hay que empezar aclarando que el movimiento estudiantil colombiano, como la mayoría de los movimientos estudiantiles de América Latina, es muy politizado. La organizaciones políticas juveniles en los noventas sufrieron un deterioro muy fuerte, particularmente en Colombia por la violencia y por lo que significaron los años 80's donde se perdieron generaciones completas de dirigentes. Muchos de los dirigentes estudiantiles pertenecemos a organizaciones políticas. Por ejemplo, mi organización *background* fue la JUCO, Juventudes Comunistas Colombianas.

Ya cuando alcancé un nivel de activismo suficiente en la Universidad, me vinculé con más fuerza a la CEU. Es la asociación de estudiantes universitarios más antigua que tiene el país, nosotros fuimos fundados en 1999, es la que tiene más presencia en la mayoría de las Universidades públicas y privadas.

Amenazas

Nosotros no podemos decir cuando empiezan a amenazarnos. No es una amenaza en particular o una de una persona particular. El sólo hecho de asumir el activismo estudiantil con la fuerza con la que la asumimos, eso ya es un peligro. En mi caso son dos momentos, las primeras amenazas fuertes fueron en el 2004. Por eso tuve que irme de Popayán, yo era el representante de la facultad de derecho de la Universidad del cauca y el jefe de la campaña "Lucho Presidente" contra la primera elección del Presidente Uribe y mi pertenencia a la JUCO. Fueron estas las razones por las que en junio 19 de 2004 yo tuve que dejar Popayán.

Dejé mis estudios, me mudé a Bogotá. Me convertí en un desplazado más de los 4 millones que hay en Colombia. Yo tuve la oportunidad que mi organización me recibiera y las posibilidades de mantenerme activo. Sin embargo no hubo ninguna ayuda en la Universidad. Sólo hasta el 2006 pude entrar a la Universidad. Allá fue que comenzaron las amenazas, pero esas no son las que me tienen hoy en Noruega. Las amenazas que me tienen hoy en Noruega comenzaron con la reforma de la Universidad del atlántico en Barranquilla. A principios del 2006 el gobierno nacional en el segundo periodo del Presidente Uribe inicia su arremetida más fuerte contra la Universidad. Sus primeros cuatro años hubo otras cosas que los mantuvieron ocupado. En el 2006 comienzan las reformas al interior de las Universidades.

A principios del 2006 se rompe la unidad del movimiento estudiantil, nosotros teníamos unas mesas donde trabajábamos juntos y el elemento que rompió la coordinación fue precisamente la situación de la Universidad del Atlántico porque pensábamos que el plan que pretendían en la Universidad era el mismo que iban a aplicar a todas la otras Universidades, así que propusimos hacer una gran marcha desde la UNAL. Las otras organizaciones no estuvieron de acuerdo con la CEU. En medio de la movilización se unió la OCE. Ese fue el momento en que la CEU midió las primeras fuerzas contra el gobierno nacional de manera directa.

Después de la marcha nacional con más de 2.500 estudiantes en el mes de mayo del 2006, después de eso no han parado las amenazas. Han sido en distintos tonos y maneras pero esas son las amenazas que me tienen hoy en la condición de exiliado en Noruega, porque en ese momento la CEU se mostró como el principal contendor, por eso es que yo y mis otros compañeros vamos a figurar en los debates con el Presidente y ahí se desencadenan todos los hechos. En junio de 2007 el gobierno nacional convoca un debate televisado sobre la educación en general y eso es lo que va marcar el agravamiento de mi situación. El Presidente es quien inicia toda la arremetida contra mi persona aunque con un lenguaje distinto al de los paramilitares. Allí llega una primera oleada de correos electrónicos firmados por estructuras de los paramilitares en Bogotá entre junio y agosto del 2007.

Cuando llegan esas amenazas yo era el secretario de organización de la CEU pero sobretodo un estudiante. Lo que va a suceder no son sólo las amenazas a raíz de la discusión con el Presidente sino la vulneración de otros derechos a través de los medios de comunicación. […] Además de la amenazas por correo, se suma al hecho la imposibilidad de que los medios de comunicación denuncien lo que estaba pasando. En Colombia un hecho de movilización siempre va a generar una respuesta del gobierno o de los paramilitares en el mismo sentido que produce aislamiento de los medios de comunicación y la gente.

Hay publicaciones, por ejemplo en la Revista Cambio, donde sostienen que el gobierno tiene la plena seguridad de que yo soy un infiltrado y que los organismos de seguridad están detrás de mi pista porque yo soy un guerrilla o la declaraciones del Vicepresidente donde dice que la mejor solución para el tema de la Universidades en Colombia es la militarización de los campus universitarios. La cosa funciona de esta forma: el gobierno señala el o los objetivos y genera las condiciones para que la respuesta social no sea fuerte, se trata de desprestigiar o aislar este tipo de movimientos y así abre el camino para que los grupos paramilitares efectúen la acción como tal.

Desde el 18 de abril empiezan a llegar amenazas por correos electrónicos. Inmediatamente se intensifica y comienzan los seguimientos, empiezan a vigilar mi casa. Después que se descubre esto, la JUCO me asigna un esquema de protección con escoltas y un automóvil. Pero el nivel de las amenazas crece. La UNAL con su programa de protección corrobora que es inminente que traten de atentar contra mi vida y por eso esta me saca del país hacía argentina. Yo no tuve la oportunidad de explicarles a los estudiantes el porqué de mi ausencia. Cuando regreso se presentan de nuevo las amenazas por correo electrónicos pero además ahora mi nombre aparece en listas que circulan por toda la Universidad. Listas que se dan a conocer firmados por las "Águilas Negras" y el "Bloque Capital". Incluso algunas de estas listas llegaron a correos institucionales de la UNAL.

Se ponen cada vez más fuertes los seguimientos, la vigilancia de mi apartamento hasta que un día, luego de una reunión, se intercepta a uno de los dirigentes de la CEU en el centro de la ciudad. En la CEU empezamos a evaluar el caso junto con la JUCO. Ya no teníamos muchas alternativas. La única alternativa que vimos en ese momento fue la solicitud de asilo en Noruega.

En mi caso en particular, cuando viene el momento más duro de las amenazas yo ya era el líder de la CEU y el representante al superior de la UNAL; eso ayudó mucho. Por lo menos se logró superar cada uno de los niveles de la amenazas, pero lo cierto es que la mayoría de los amenazados en Colombia no logran hacerlo.

Otros amenazados

En Popayán yo conocí sindicalistas: el Presidente de la CUN en el cauca está amenazado y la mayoría de su comité ejecutivo, muchos de los representantes de la Universidad del Cauca y de la Universidad de Nariño. La mayoría de personas de la CEU en algún momento ha estado amenazada. Hay otro caso del estudiante John Sajonero, estudiante de la Universidad de Pamplona, que tuvo que salir temporalmente a Barcelona. Todos los miembros del comité

ejecutivo de la CEU estaban bajo amenaza. La mayoría de dirigentes de mí partido y sindicales están amenazados. En Colombia si eres dirigente estás amenazado.

Veracidad de las amenazas

Sobres las amenazas que llegan a los correos electrónicos, nosotros tenemos unos mecanismos para confirmar y averiguar qué tan ciertas son. Sobre su capacidad de daño siempre se crea cierta incertidumbre, así que esas no son las más fuertes.

La primera amenaza que yo puedo decir cómo suena fue por la que tuve que salir por primera vez de Popayán y fue una llamada. Es muy simple: te llaman a tu teléfono, usualmente hay momento muy largo entre que tú contestas el teléfono y cuándo comienzan a hablar. Entonces te llaman 2 o 3 veces antes de que hablen. Es un tono muy rudo en el que dicen saber quién es uno: "Sabemos muy bien quién es usted" seguido o en medio de muchas vulgaridades, usualmente en contra de las madres, afirman conocer las actividades que uno desarrollan y empiezan los adjetivos: "¡Guerrillo!, ¡Terrorista!, ¡Apátrida!, ¡Títere!". Luego de inundarte de adjetivos vienen la condena, en el caso de Popayán fue: "Tienes una semana para irte de Popayán". Es una especie de tribunal: primero muestran las pruebas, vienen los adjetivos y luego la sentencia y por supuesto uno no tiene la oportunidad de defenderse.

Una amenaza de parte del Presidente de la República suena de otra manera, es distinta, es pública, no lleva tu nombre pero el impacto es bien interesante porque en ese caso lo que lo convierte en amenaza es la reacción de los demás. Uno ve la amenaza no sólo en la cara del Presidente sino en la cara de preocupación de todo el mundo.

También otro tipo de amenazas que no vienen de manera directa sino que te avisan que te va a pasar algo. Es cuando alguien que trabaja contigo te dice: "Diego, tenemos esta información y a usted lo van a matar." Cada tipo de amenaza tiene distintas reacciones. Yo creo que en mi caso son esos tres tipos de amenazas y cómo suenan.

Gravedad del caso

Mi caso es un caso apenas particular en medio de todos los dirigentes estudiantiles en este periodo que es un periodo muy fuerte. Todo el mundo conocía las amenazas en mi contra. Lo que hace que yo tenga que salir del país es que ya había una confirmación de organización de abogados y gente que trabaja con nosotros que tiene acceso a más información dicen: esto ya es inminente y esto se va a cumplir.

En mi caso fue un concejal de Bogotá que es profesor de la UNAL, es un dirigente muy reconocido del Polo Democrático. Dijo: "Ya está confirmado y tenemos está información". La UNAL confirma la información. Entonces fue está la medida [el exilio], la de solicitud de asilo.

Consecuencias del amedrentamiento

La amenaza tiene impactos prácticos en la vida de las personas […] meterse en este mundo te aleja de ser joven. Ya convertirse en activista estudiantil en Colombia es cambiar de vida. Las amenazas te convierten en un viejo muy rápido, porque ya necesitas organizar todo, pensar todo, tener una agenda diaria con muchos días de anticipación, cerrar las puertas de tu casa a tus amigos. Yo me convertí en una especie de ermitaño.

Al mismo tiempo tú no tienes el tiempo de compartir con la gente de tu clase de Universidad. Nunca fui a una fiesta con la gente de mi carrera. No sólo te alejas de tus iguales sino de tu familia. Yo sólo veía a mi familia una vez al año. Entonces yo iba a la ciudad dónde vivía mi mamá y mi hermana a visitarlas pero nunca pasaba por la casa para evitar convertirlas en algo central en mi vida […] las amenazas también te alejan de hasta la persona con la que vives.

En particular el cambió de vida fue duro: ahora tengo que esconder mi acento, ahora tengo que salir a la calle y no puedo llamar a las cosas como yo las conozco sino que tengo que aprender como se llaman en otro idioma en otra cultura. Yo he logrado superar muchos de esos niveles de la amenazas pero este cambio de tener que vivir en otro país sin querer hacerlo yo creo que es el golpe más fuerte y el cambio más dramático en el que por supuesto se ha logrado salvaguardar la vida de una persona. Yo voy a estar enteramente agradecido de la gente que me ayudado acá y del Estado Noruego…se ha logrado salvaguardar la vida de alguien aunque todavía no sé para qué. El cambio más importante en mi vida es que ahora ya no se qué hacer con ella.

Debate con el Presidente

El debate con el Presidente está ubicado en el contexto del Paro Nacional Universitario, que fue contra la aplicación en todas las Universidades de las reformas que comenzaron en el 2006 en la Universidad del Atlántico. Fue golpear financieramente a las Universidades. A eso le llamamos privatización y el gobierno le tiene otro nombre por supuesto. Lo que sucedió fue que ese paro logró una acogida muy grande en todo el país. Nosotros lo preparamos a conciencia y entonces el Presidente se vio en una situación muy complicada porque nosotros ya teníamos a un sector muy grande de la opinión pública. El Presidente tuvo que responder, lo que usualmente no acontecía porque no se tenía la oportunidad de confrontarlo directamente. En este caso si tuvimos la fortuna de poner al Presidente en la situación en la que debía responder.

La forma como nos respondió fue convocando un consejo comunal que es un escenario que él tiene todos los fines de semana para hablar con la gente en teoría. La clave de todo esto es que a ese consejo comunal no dejaban ir estudiantes, es decir, el propio gobierno invita a la personas que van a ese consejo comunal y nunca invitar a sus contradictores. Por eso es que en los consejos populares el Presidente sale con una popularidad muy alta. Lo que sucedió en ese caso en particular fue que logramos conseguir 5 cupos para estudiantes a través de la ministra de educación. Ellos no sabían quiénes iban allí. Esos estudiantes fueron definidos por la asamblea estudiantil de la Universidad Nacional. En ese momento fueron estudiantes muy nuevos los que participaron por lo que Yo terminé siendo el de mayor experiencia y que tenía mayor capacidad de manejo. También porque Yo ya era en ese entonces el líder de la CEU y había seguido todo el proceso desde Barranquilla.

En el momento propicio del Consejo Comunal, yo tomé la palabra e hice cuestionamientos muy fuertes de todo lo que habían dicho durante toda la mañana. Frente a eso el Presidente lo que hace es responderme, me pregunta quién soy, cómo me llamo y durante toda su intervención hace una serie de preguntas: que si yo conozco esta Universidad, que si yo he estado en tal parte y eso hace que sea un escenario de pregunta respuesta.

Durante el Consejo Comunal expresó (el Presidente) un montón de provocaciones todo el tiempo. Luego vienen las apariciones en la prensa dónde me señalan con nombre propio como guerrillero, infiltrado…Frente a eso lo único que podíamos oponer eran los medios de comunicación de la Universidad, entonces la propia emisora de la Universidad trata de aclarar porque dijeron que yo no era estudiante. Eso se quedó allí hasta que a principios del 2008 me dijeron casi con las mismas palabras: "Es que señor ya no se la aguanta más a usted y ha dado la orden de matarlo". Eso fue lo que comprobó el Estado Noruego porque yo presenté mi caso como una amenaza directa del Presidente de la República contra mi vida. Lo que significa es que el Estado Noruego ha comprobado la veracidad de esas amenazas.

Amenaza presidencial

Yo estaba en la Universidad y recibí la llamada de este profesor […] un líder político muy importante del país. Me da la noticia sin ningún preámbulo, señala los hechos y termina diciendo: "lo que pasa es que el Presidente ya ha dado la orden de que este problema hay que resolverlo y a usted (seña en el cuello)"…muy particular la forma de expresarse de los colombianos. A lo mejor hay muchos estudiantes que no ven muy buenos ojos esto [el exilio] pero fue mi decisión. A partir de ese momento lo primero fue proteger mi vida, porque fue

cuando sentí que efectivamente podía pasar ese hecho de dejar de existir. Uno resiste hasta dónde su propia capacidad le dé y tomé la decisión de preservar mi vida.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

Las Águilas Negras deben ser consideradas como grupos paramilitares por la institucionalidad de forma oficial, ya que sus amenazas y atentados están dirigidos hacia sectores sociales y políticos importantes como sindicalistas, líderes estudiantiles y profesores universitarios, entre otros. Es decir, se comportan como grupos paramilitares y no como simples bandas criminales. Su propósito, como el de los tradicionales grupos paramilitares, es el de imponer un pensamiento ÚNICO, rechazar y descalificar toda crítica al sistema, al gobierno y a los intereses a los que obedecen. Las personas amenazadas – profesores y estudiantes – son personas comprometidas con una posición política en respuesta a acciones del gobierno contra las Universidades públicas.

Lo macabro de las amenazas tiene que cesar e y debe iniciarse investigaciones concretas que den con los responsables de estos hechos. Estos deben ser condenados por la comunidad académica, el gobierno y la sociedad en general. No se pueden seguir utilizando métodos de terror para intimidar a la sociedad civil, con pretensiones de uniformidad y sumisión. Es inaceptable que los gobiernos se escuden en sofismas dilatorios del tipo: "terroristas", "guerrilleros de civil", "fuerzas oscuras", "ejércitos en la sombra", "terrorismo intelectual", lo anterior para justificar la impunidad, la corrupción en la justicia y la complicidad criminal; como por ejemplo, está más que claro que durante la presidencia de Turbay, el gobierno le dio cierto espacio de acción al MAS[36] y esto propició uno de los periodos más violentos y funestos de nuestra historia política y la consiguiente pérdida de legitimidad de las instituciones militares.

De todos los casos conocidos durante esta investigación, en Bogotá y en otras Universidades del país, todavía no se tienen resultados satisfactorios en términos judiciales. Esto hace que la credibilidad en el Estado sea nula, hasta el punto de ver a la institucionalidad colombiana como sospechosa e incluso complaciente. Por esta razón los profesores o estudiantes toman sus propias medidas de protección y de seguridad para salvaguardarse de los agentes armados. Es por lo anterior que en muchos casos los amenazados rechazan la protección de agentes del Estado por considerarla poco segura o aún más peligrosa. La ineficacia de la justicia, los altos índices de amenazas y asesinatos que no son resueltos, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, han logrado que la impunidad se imponga como uno de los detonantes más comunes de la espiral de violencia justificadora en muchos casos de la "justicia por mano propia".

[36] Semana, "Paramilitares: ejercito en las sombras", óp. cit., p. 7

También es cierto que muchos otros profesores objetos de amenazas o asesinatos lo han sido por razones de los trabajos que realizan en investigaciones científicas, o por labores administrativas o directivas y no necesariamente por su posición política. Pero estos son una minoría importante que no encajan dentro de los sujetos de estudio del presente ensayo.

Es importante hacer un llamado a las institucionalidades universitarias y gubernamentales para que hagan un acompañamiento y rodeen a la comunidad universitaria en pro de defenderla de los actores armados que buscan desestabilizarla, ponerla a su servicio y convertirla en un "Campo de Batalla". Las instituciones deben crear mecanismos que protejan y aseguren las libertades necesarias a todos los estamentos de las Universidades.; sin embargo, dicha seguridad institucional es bastante inviable toda vez que un gran número de profesores de las Universidades públicas son contratados por OPS, haciendo que su grado de compromiso con la Universidad sea bastante limitado. Las nuevas dinámicas de contratación de profesores imposibilitan que estos tengan mayores compromisos extra-clases con su institución.

No podemos dejar de lado el hecho inocultable de la penetración del tráfico de drogas al interior de las Universidades que posibilita la interacción entre traficantes y agentes armados en un negocio millonario, que indiscutiblemente termina afectando las dinámicas propias de la academia. El éxito de este tipo de negocio en la sociedad colombiana ha incitado a la trasgresión extrema de la legalidad e invocado la generación de violencia en el lugar en el que se establezca la oferta y la demanda. El comercio de drogas puede ser otro factor atractivo para las infiltraciones, que pueden llevar a otro tipo de amenazas económicas, también a sostener y apoyar las amenazas que estudiamos en este ensayo.

Por otro lado, si bien un grueso sector de la sociedad todavía cree que el conflicto armado colombiano se resolverá por la vía armada, lo cierto es que sectores democráticos de la misma apoyan la salida política. Sin embargo, en un país polarizado como el nuestro, no es extraño encontrar quienes aprueban o desaprueban una u otra solución en público pero mantienen simpatías cómplices o ingenuas con la guerrilla o con las autodefensas.

Las políticas de seguridad del Estado deben ser evaluadas y replanteadas en todos los órdenes territoriales acudiendo a los principios de respeto por los Derechos Humanos y la tolerancia social que permitan y posibiliten la convivencia entre los ciudadanos y faciliten la construcción de modelos de democracia más legítimos. La política de señalamientos y persecuciones dividen al país entre buenos y malos, nosotros y ellos, amigos y terroristas.

Este documento no se trata de un abuso de la memoria puesto que, si bien sobre el conflicto armado colombiano los trabajos son abundantes, no muchos abordan el tema de las Universidades y más genéricamente el de la educación. Es importante para Colombia una política de *No olvido* y de reconocimiento histórico y social de sus luchas, sus víctimas y el rescate de la verdad si quiere avanzar hacia la construcción de un Estado nacional y una democracia fuerte. El olvido no es una opción para la reconciliación de un país que se niega a sí mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera P. Mario y Vega C. Renan, *Ideal Democrático y Revuelta Popular, bosquejo histórico de la mentalidad política popular en Colombia 1781 – 1948*, Bogotá, Ed., IEPRI, Universidad Nacional de Colombia y Cerec, 1998.

Almond A. Gabriel, Verba Sidney, *Diez Textos Básicos De Ciencia Política*, Barcelona, Ed. Ariel, 1992.

CINEP, Centro de Investigación y Educación Popular, "'falsos positivos', amenazas colectivas e intolerancia social: balance del segundo semestre de 2009", en *Informe Especial*, Edición *abril de 2010*, Publicación digital en la página web del CINEP, Bogotá, www.cinep.org.co (01.07.2010).

_____, Centro de Investigación y Educación Popular, "el reto de las víctimas: el reconocimiento de sus derechos" en Informe Especial, Edición *diciembre de 2009,* Publicación digital en la página web del CINEP, Bogotá, www.cinep.org.co (01.07.2010).

Colectivo de Derechos Humanos Jaime Pardo Leal. Disponible en http://www.colectivopardolealdenuncias.blogspot.com/

González, S. J. Fernán. *"¿Una historia violenta? Continuidades y Rupturas de la Violencia Política en las Guerras Civiles del Siglo XIX y la Violencia del Siglo XX"*. En: Ocampo José F. (Editor) Historia de las ideas políticas en Colombia, Bogotá, Ed. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2008.

Human Rights Watch, "Herederos de los Paramilitares La Nueva Cara de la Violencia en Colombia", en Informe Especial para Colombia, Edición *febrero de 2010*, publicación digital (pdf) en la página web: http://www.hrw.org

Isaza Delgado, José Fernando y Campos Romero, Diógenes, "Algunas consideraciones cuantitativas sobre el conflicto armado en Colombia", Bogotá, Edición Diciembre de 2007, Publicación digital en la página web de Derechos Humanos Colombia, [en línea] disponible en: www.dhcolombia.info/IMG/pdf_ConflictoColombiano.pdf (01.04.2010).

Jelin, Elizabeth., Longoni, Ana. (Comps.), *Escrituras, imágenes y escenarios ante la represión,* Madrid, Ed. Siglo veintiuno de España editores, 2005.

Kalmanovitz, Salomón, *Las Instituciones Colombianas en el siglo XX*, Bogotá, Ed. Alfaomega, 2001.

Medina Gallego, Carlos y Téllez A. Mireya, *La Violencia Parainstitucional, Paramilitar y Parapolicial en Colombia*, Colombia, Rodríguez Quito Editores, 1994.

Restrepo, Laura, *Colombia: Historia de una Traición*, Madrid, Ed. Fundamentos, 1986.

Romero, Mauricio (editor), *Verdad, Memoria y Reconstrucción, estudios de casos y análisis comparado*, Bogotá, Centro internacional para la justicia transicional, 2008.

Romero, Mauricio, *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*, Bogotá, Ed. Planeta, 2003.

Valencia Toro, Marcela y Mejía Botero, Sara M, "Ni un minuto de silencio", en *Informe Nacional De Violaciones De Derechos Humanos Contra El Movimiento Estudiantil 1997-2008*, informe inédito del Colectivo de Derechos Humanos Jaime Pardo Leal (2008).

Vargas V. Alejo, *Las Fuerzas Armadas en el conflicto colombiano, antecedentes y perspectivas,* Bogotá, Ed. Intermedio editores, 2002.