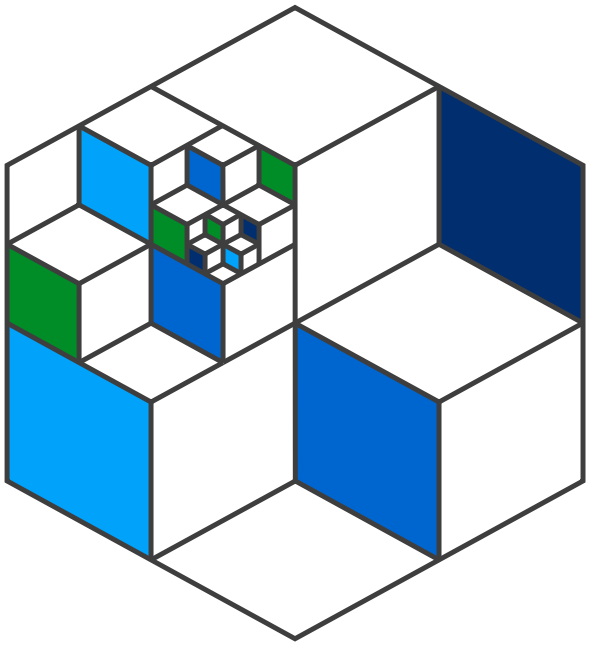
Artículos Semilleros de Investigación 2020



Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Unijus
Vicedecanatura de Investigación y Extensión
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Sede Bogotá

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Artículos Semilleros de Investigación 2020

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Bogotá, D. C., 2022

Los artículos que componen este libro son el resultado de la Convocatoria 32 del 2019 “para la selección de semilleros de investigación del 2019, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales”. Resolución de Decanatura N.º 1465, del 13 de octubre de 2020.

CONTENIDO

Análisis de impacto normativo: principios y buenas prácticas en Colombia 9

El enfoque de género en el proceso penal: el delito de acoso sexual y su relación con el principio de presunción de inocencia 69

Desafíos para la reincorporación colectiva: del Acuerdo firmado al Gobierno Duque (2016-2021). Análisis del Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) y la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras) 111

Análisis probatorio del acceso carnal violento: un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde una perspectiva jurídica 157

Grafiti: en defensa del arte 199

Economías ilegales en el municipio de San Vicente del Caguán en el marco del posacuerdo (2016-2020) 233

Caracterización del control civil por parte del Gobierno a las Fuerzas de Seguridad en Argentina y Nicaragua durante el periodo 1999-2019 275

Autoría, inventoría e inteligencia artificial en el contexto de la propiedad intelectual y la ciencia abierta 325

Ley 1996 de 2019: los derechos sexuales y reproductivos de las personas mayores de edad con discapacidad, en el nuevo régimen legal 371

Las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana en las alcaldías de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019) Localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén, y los índices de homicidio 407

Procedencia de tutela contra laudo arbitral: entre la protección del interés común y una nueva instancia **439**

Gremios y partidos políticos en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz (2016-2019): el caso de la Comisión Nacional de Diálogo ... **469**

¿Al compás del extractivismo? **501**

Efectos del modelo agroindustrial de la palma de aceite en la soberanía alimentaria de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas, en Mapiripán, Meta **559**

Un diálogo de sordos: el uso de la categoría de la violencia en la antropología colombiana **589**

Imaginarios sociales de lo jurídico-constitucional de las y los excombatientes del Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación La Fila, de Icononzo (Tolima) **621**

Las formas de articulación política entre el Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía Popular y las reivindicaciones de la Central Obrera Boliviana, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia y la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia, Bartolina Sisa, entre los años 2000 y 2005 ..... **651**

Autores **685**

Análisis de impacto normativo: principios y buenas prácticas en Colombia

Semillero de Derecho y Economía (SEDE)
vinculado al grupo de investigación de Derecho
y Economía (D&E)

Resumen

Este artículo presenta los principales resultados de la implementación del análisis de impacto normativo (AIN) en Colombia, con base en la sistematización y estudio de los documentos AIN expedidos por las agencias regulatorias desde 2015 hasta 2020. Se señalan los principales logros y retos, para fortalecer las capacidades regulatorias y mejorar la aplicación de principios y buenas prácticas en el uso de esta herramienta. El AIN se ha aplicado con cierto éxito en Colombia, pero aún existen muchos desafíos. Es necesario continuar desarrollando metodologías de evaluación de impacto en políticas regulatorias más robustas.

Palabras clave: análisis de impacto, Colombia, innovación normativa, política regulatoria

Abstract

This paper presents the main results of the implementation of the Regulatory Impact Analysis (RIA) in Colombia, based on the systematization and review of RIA documents submitted by regulatory agencies from 2015 to 2020. The main achievements and challenges are highlighted, to strengthen regulatory capacities and improve the application of principles and best practices in the use of this tool. RIA has been applied with some success in Colombia, but there are still many challenges. It is neces-

sary to continue developing more robust regulatory policy impact assessment methodologies.

Keywords: Impact analysis, Colombia Impact analysis, Colombia, Normative innovation, Regulatory policy.

Introducción

El análisis de impacto normativo (AIN) es una herramienta que permite evaluar la eficacia de la regulación económica en términos de eficiencia e impacto. La eficiencia en el logro de los objetivos propuestos con la política pública (sociales, económicos y ambientales) y en el menor costo administrativo y de cumplimento, en los actores económicos. La implementación del AIN se considera sistemática cuando se aplica de manera metódica en los procedimientos administrativos de un determinado país o sector. Su carácter obligatorio se encuentra respaldado en normatividad que ordena a los reguladores a realizarlo como parte de la actividad regulatoria.

En la actualidad, se ha convertido en una herramienta de gran utilidad para los países que buscan una mayor transparencia, participación y eficacia en sus decisiones regulatorias. Aunque existen problemas de implementación, ha demostrado su utilidad para el desarrollo de una estructura regulatoria más transparente y eficiente. Como buena práctica regulatoria ha sido utilizado en países de todo el mundo, desarrollados y en vía de desarrollo. Ha sido promovido por organizaciones de cooperación internacional, de diferentes latitudes, como una herramienta útil para la toma de decisiones de política pública basada en evidencia.

En Colombia, el Conpes 3816 de 2014 es el documento hito en el desarrollo del AIN como una herramienta para mejorar la producción normativa. En este sentido, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) planteó los lineamientos mediante la *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo*, publicada en 2014. Contiene una explicación detallada de las diferentes etapas del Análisis, da recomendaciones de cómo implementar cada paso en el proceso de elaboración para cumplir los criterios de calidad. A partir de entonces, diferentes ministerios, comisiones, superintendencias y agencias con facultades regulatorias han expedido documentos de AIN como parte del proceso de mejora regulatoria en Colombia.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2012) propone la aplicación de los principios mediante prácticas concretas

en el desarrollo del AIN. Empezando por el compromiso de los gobiernos para su adopción, reflejado en directrices que definan lo que se considera "buena regulación" en términos de necesidad, eficacia, proporcionalidad, predictibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación. El AIN debería formar parte de un plan global a largo plazo para impulsar la calidad de la regulación, junto con otras herramientas como la consulta, el ciclo político, la evaluación expost y el inventario regulatorio.

El presente estudio aborda, desde una perspectiva teórica y práctica, la aplicación de los principios y buenas prácticas en la implementación del AIN en Colombia. Los resultados muestran que los procesos desarrollados con él en Colombia, entre 2015 y 2020, tienen un alto nivel de cumplimiento de las directrices metodológicas. Las principales deficiencias están relacionadas con la falta de una definición clara de las funciones y responsabilidades de supervisión en el proceso, baja integración de múltiples grupos de interés en las etapas de consulta, así como la falta de claridad en la forma de desarrollar las metodologías de evaluación de impacto sobre las que se basan las decisiones regulatorias.

El AIN es una herramienta creada para ser utilizada por los reguladores, y es necesario fortalecer las capacidades institucionales para profundizar su uso. Se ha implementado con cierto éxito en Colombia, pero aún hay muchos desafíos. Es necesario seguir trabajando en el desarrollo de la guía metodológica y su aplicación en políticas regulatorias más robustas.

Desarrollo internacional del análisis de impacto normativo

Estados Unidos de América (EUA)

El desarrollo del AIN derivó de las metodologías de Análisis de costo-beneficio (ACB) que datan desde la ley de control de inundaciones de 1936. Esta norma fue promulgada bajo presión estatal por las continuas inundaciones presentadas en EUA y por la falta de regulación en la materia. Se destaca por condicionar los proyectos federales de control de inundaciones a demostrar que sus intervenciones generan más beneficios que los costos incurridos. Plantea abordar la problemática referente y su

evaluación, además de la "reducción de daños por inundaciones", integrando el conjunto de factores naturales, de ingeniería y efectos económicos (Arnold, 1988).

Posteriormente, la Ley de procedimiento administrativo de 1947 fija el marco básico de los mecanismos de producción normativa en las agencias reguladoras federales, buscando mejorar la calidad de las normas expedidas con alcance general. Al adquirir progresivamente mayor relevancia de la administración pública en la regulación, diferentes gobiernos empezaron a incorporar mecanismos para evaluar el impacto de sus normas: 1) Nixon solicitó que los proyectos normativos en materia ambiental, sanitaria, de seguridad y de protección al consumidor se distribuyeran entre las agencias, para que estas pudieran realizar observaciones al respecto; 2) Ford ordenó a las agencias federales que evaluaran el impacto que podrían tener las normas sobre la inflación; 3) Carter dispuso hacer análisis de los impactos de la normatividad administrativa y estableció un grupo de revisión regulatoria (Regulatory Análisis Review Group), y 4) complementariamente, en el Congreso se aprobaron diferentes leyes, como la Ley de flexibilidad regulatoria y la Ley de reducción de trámites, para que se evaluara el impacto de la regulación en las pequeñas empresas, en las pequeñas entidades gubernamentales y en las organizaciones sin ánimo de lucro, para evitar burocracia y tramitación excesiva (Gortázar, 2014).

El AIN se consolida frente a la necesidad de "aumentar la responsabilidad de las agencias por sus acciones regulatorias, estableciendo supervisión presidencial al proceso regulatorio, minimizando la duplicidad de normas, así como el conflicto normativo, asegurando regulaciones bien razonadas" (Executive Order n.° 12.291, 1981). En 1981 se establecieron las siguientes bases para emplear el ACB en el proceso de AIN: 1) prohibir la aprobación de normas en las que se demostrara que los costos son mayores a los beneficios esperados; 2) determinar qué tipo de normas administrativas se someterían a este control, y 3) los principios para su aplicación. La incorporación del ACB pretendía dotar de bases científicas la toma de decisiones en los procesos regulatorios (Whittington y Grubb, 1984).

En 1993 se asigna a la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Office of Information and Regulatory Affairs, [OIRA]), orgánica de la Oficina de Administración y Presupuesto (Office of Management and Budget, [OMB]), la responsabilidad de proporcionar orientación y supervisión a las agencias reguladoras (Executive Order n.° 12.866, 1993). La

OIRA supervisa los proyectos de acciones regulatorias significativas[1], estudia los ACB enviados por las agencias federales y señala si requieren cambios en su contenido y si el enfoque adoptado maximiza los beneficios netos a la sociedad (Gortázar, 2014).

La Orden Ejecutiva (OE) 12.866 del presidente Bill Clinton en 1993 modifica la OE 12.291. Introdujo nuevos factores de ponderación, agregó factores valorativos como equidad, seguridad, beneficios ambientales y de salud pública, y contempló posibles impactos distributivos. Además, intentó regular la influencia de grupos de interés en las agencias, buscando mayor participación pública (Pérez, 2014).

Durante la administración de Barack Obama se expide la OE 13.563, que reafirma los principios contenidos en la OE 12.866 respecto del carácter científico y participativo de los procesos de AIN. Exige regulación accesible, coherente y escrita en lenguaje sencillo. Indicó que "cada agencia puede considerar (y discutir cualitativamente) los valores que son difíciles o imposibles de cuantificar, incluyendo la equidad, la dignidad humana, la justicia y los impactos distributivos" (Executive Order 13.563, 2011). Buscó "humanizar" los criterios de valoración del ACB, integrando variables cualitativas (Dunlop y Radaelli, 2016).

La OE 13.771 de Donald Trump tuvo como objetivo general "reducir las cargas regulatorias del pueblo estadounidense mediante la aplicación y el cumplimiento de la reforma regulatoria" (Executive Order 13.771, 2017), limitando la producción regulatoria mediante la regla *two for one*[2]:

> Límite regulatorio para el año fiscal 2017. (a) A menos que lo prohíba la ley, cada vez que un departamento o agencia ejecutiva (agencia) proponga públicamente para la notificación y comentario o promulgue de otra manera una nueva regulación, identificará al menos dos regulaciones existentes que serán derogadas. (Executive Order 13.771, 2017)

1 Aquellas acciones con un efecto anual de 100 millones de dólares o más sobre la economía, que la afecten de forma material o a algún sector de esta.

2 Consideraciones sobre el impacto de la orden *two for one* aparecen en "The President's Two for One Executive Order and the Interpretation Mandate of the National Environmental Policy Act: A Legal Constraint on Presidential Power" (Mintz, 2018) y "The One-in, Two-out Executive Order Is a Zero" (Cecot y Livermore, 2017).

El cambio a la política desreguladora (Miller *et al*., 2017) sería implementado mediante la OE 13.777, que crearía organismos en las agencias denominados *Regulatory Reform Task Forces*, dirigido por el *Regulatory Reform Officer*, para impulsar una política que pretendía "aliviar las cargas regulatorias innecesarias que recaen sobre el pueblo estadounidense" (Executive Order 13.777, 2017).

El presidente Joe Biden revocó las OE. 13.771 y OE 13.777, el 20 de enero de 2021, mediante la OE 13.992. Por medio del memorando *Modernizing Regulatory Review* reafirmó los principios establecidos en las OE 12.886 y OE 13.563. Se ordenó al director de la OMB emitir recomendaciones, en trabajo conjunto con las agencias, que muestren cómo el proceso de revisión puede promover factores distributivos como la salud, el bienestar social, la justicia racial y los intereses de generaciones futuras, entre otros, incluyendo una propuesta de procedimientos (cuantitativos o cualitativos), "para garantizar que las iniciativas reglamentarias beneficien adecuadamente y no carguen de manera inapropiada a los desfavorecidos, comunidades vulnerables o marginadas" (The White House, 2021).

Reino Unido

La experiencia en Reino Unido (RU) es pionera en la implementación del AIN. Distintas necesidades han consolidado procesos y objetivos propios a los desarrollados en EUA. Su primera iniciativa se formula en busca de aliviar las cargas burocráticas y los costos de cumplimiento de las regulaciones a las empresas, por lo que se origina con una orientación claramente desreguladora (Calle, 2016).

El AIN para la aprobación de regulación se desarrolla a partir del Análisis de costo-cumplimiento (ACC), una metodología diferente al ACB. El ACC busca seleccionar la alternativa regulatoria en la que el cumplimiento tenga menores costos para las empresas y su utilización no se dé en función de la aprobación reglamentaria, sino como una herramienta para el proceso de toma de decisiones del Estado. Además, dado que tiene una rigurosidad menor al ACB, consume menos recursos de la administración (Quintana, 2011).

Durante los años posteriores se erigen distintas regulaciones con esta perspectiva, tales como el "White Paper, Building Businesses Not Barriers", de 1986, y el "White Paper, Releasing Enterprise", de 1988, en los que se plantea específicamente el uso del ACC y la creación de un grupo que revisa

la legislación para evitar las trabas burocráticas que afectan la competitividad de las empresas; también se establece la Ley sobre Desregulación y Tercerización (1994) y se formaliza la Unidad de Desregulación (1995 y 1996).

Es necesario subrayar que en adelante se cambia la perspectiva, dejando atrás esta orientación desreguladora para dar paso a la *better regulation*, considerando que la regulación es necesaria para proteger al público y que son las malas regulaciones las que resultan en una carga, por lo que se buscan reducir las regulaciones innecesarias y el costo de cumplimiento de las empresas. Así pues, se procede a cambiar el nombre de la Unidad de Desregulación al de la Unidad de Mejora Regulatoria y se instauran principios para mejorar la calidad de la regulación, estos son: proporcionalidad, rendición de cuentas, consistencia, transparencia, consecución de los objetivos y un test de buena regulación (Calle, 2016).

En 1996 se estableció que la evaluación debía incluir un estudio sobre los riesgos involucrados, de modo que el ACC se acercaba a lo planteado en los ACB, al buscar cuantificar los beneficios y costos identificados (Quintana, 2011). Sin embargo, este se reemplaza por el *Regulatory Impact Assessments* (RIA), creándose en 1999 la Unidad de Impacto Regulatorio, que buscaba coordinar el cumplimiento del RIA en los departamentos ministeriales.

La salida del RU de la Unión Europea (UE) supone cambios en el marco de la mejora de política regulatoria. Debido a que el periodo de transición del *brexit* ha finalizado, la guía que desarrolla para cumplir con el marco regulatorio *Better regulation framework: guidance* se encuentra desactualizada y está a la espera de la versión final que esta tendrá. Sin embargo, en el documento dispuesto para que los funcionarios gubernamentales usen al completar una RIA, se observa que en su última actualización se eliminaron los requisitos mínimos establecidos por la Unión Europea[3].

Unión Europea

El AIN en la Unión Europea (UE) se da bajo el contexto de búsqueda de mejora regulatoria o *better regulation*, que inicia desde 1985 con la simplificación normativa a nivel nacional y comunitario (Grupo Mandelkern, 2001). En la década de los noventa se torna más sistémico con varias manifesta-

3 Government United Kingdom (2021). Regulatory impact assessment template for government policies. https://www.gov.uk/government/publications/impact-assessment-template-for-government-policies#history

ciones en documentos como la declaración de Birmingham (2001), del Consejo Europeo, en el que se persigue "que la comunidad sea más transparente para garantizar un debate público mejor informado sobre sus actividades". La cumbre de Edimburgo y el Consejo de Lisboa (2000) plantean la necesidad de una actuación coordinada entre el nivel nacional y comunitario para simplificar la normativa, aspecto que se consideró incondicional para lograr de forma exitosa los objetivos necesarios para que la UE se convirtiera en una región líder a nivel internacional (Europa Ciudadana, 2013).

El Libro Blanco sobre Gobernanza Europea (2001) constituye un documento importante como antecedente a la implementación formal de la Evaluación de Impacto Normativo (EIN) y se ha considerado como un "verdadero hito en la historia reciente de la Unión Europea, porque introdujo y puso sobre la mesa una serie de principios y de propuestas de mejora de los métodos y procesos comunitarios" (Europa Ciudadana, 2013). Dentro de los principios planteados están los siguientes: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. Plasma la evaluación de impacto, en tanto que determina, en el principio de eficacia, que "las medidas deben ser eficaces y oportunas, y producir los resultados buscados sobre la base de unos objetivos claros, de una *evaluación de su futuro impacto y, en su caso, de la experiencia acumulada* [cursivas fuera del texto]" (Comisión Europea, 2001).

Así mismo, en el informe de la Comisión, Plan de acción para legislar mejor (2002), se destaca la necesidad de un análisis de impacto previo en términos de costo-beneficio y la mejora en la aplicación y transposición del derecho comunitario en los ordenamientos nacionales, puesto que se reconocía como una dificultad, porque se terminaba desvirtuando el sentido de las legislaciones emitidas.

Es en el Informe Mandelkern (2001) en el que se adopta la EIN como una práctica obligatoria para toda la legislación elaborada por la UE (Pinilla Pallejà, 2008). Este resalta que la mejora regulatoria no consiste en la eliminación de normas de forma irreflexiva, sino en la garantía de legislar cuando es adecuado, implementando normas de calidad, ya que así se "previene la imposición de barreras innecesarias a los empresarios, ciudadanos y administraciones públicas ahorrando por tanto tiempo y dinero" (Pinilla Pallejà, 2008, p. 2). Por consiguiente, se considera que "puede ser un arma efectiva en un proceso político moderno y basado en los hechos" (Pinilla Pallejà, 2008, p. 31).

Ahora bien, antes de analizar la metodología adoptada para la aplicación del EIN y su procedimiento, se hace hincapié en algunos requisitos necesarios para que tenga éxito al reformar el entorno normativo; estos son los siguientes: 1) se debe integrar en una estrategia global de mejora regulatoria; 2) apoyo político; 3) los esfuerzos analíticos deben ser proporcionales a los efectos de la propuesta a considerar; 4) siempre que sea posible, debe ser realizada con los responsables de las políticas e instaurarse lo más temprano posible como parte fundamental en su proceso de desarrollo; 5) sus resultados deben ser informados y sujetos a consultas, formales e informales, con partes interesadas y otras; 6) supervisión por una estructura dedicada específicamente a la mejora de la regulación que brinde asesoramiento, y 7) asignación de recursos suficientes a las estructuras y unidades dedicadas la mejora regulatoria (Pinilla Pallejà, 2008, p. 32).

El informe considera que el ACB es más riguroso frente a un ACC, ante la medición de los costos y las técnicas de ponderación sobre los impactos de la política. Además, se toma en consideración aspectos cualitativos como el impacto sobre el medio ambiente, la exclusión social, entre otros, con el fin de evitar "una imagen parcial y centrada en los costes" (Pinilla Pallejà, 2008, p. 34), en la evaluación. Según el informe, la adopción de la EIN y otras herramientas "no es un intento de imposición de mayores barreras burocráticas, sino un vehículo para la mejora del proceso de desarrollo de las políticas públicas" (Pinilla Pallejà, 2008, p. 3). Se resalta su importancia para mejorar el proceso legislativo y se distingue entre la evaluación exante y expost.

La evaluación exante se compone de tres elementos: 1) el estudio detallado de las posibilidades y alternativas a la opción regulatoria, incluyendo la corregulación y autorregulación a las opciones tradicionales; 2) el proceso de valoración de impacto regulatorio se lleva a cabo de forma exhaustiva: debe considerar las exigencias derivadas del desarrollo sostenible, servir de manera eficaz para complementar la decisión política, incluir una evaluación de costo-beneficio en términos económicos y de oportunidad, abordando la cuestión del riesgo regulatorio y recogiendo las posturas en los trámites de consulta de las partes interesadas, y 3) una consulta a las partes implicadas, de forma amplia y omnicomprensiva; con esta se introduce un elemento democrático en el procedimiento legislativo, como el principio de igualdad, ya que se ofrece la oportunidad a todo el que pueda resultar afectado; debe ser objetiva (Pinilla Pallejà, 2008, p. 14).

La evaluación expost aporta mayor precisión a las valoraciones realizadas en las etapas anteriores, ya que puede mostrar si algún beneficio o costo se ha pasado por alto, por lo que contribuye a mejorar la calidad de EIN futuras.

El informe recomienda estructurar las EIN conforme las directrices planteadas por la OCDE (1997). Finalmente, aborda las responsabilidades del parlamento, la comisión, el consejo y los Estados miembros en la preparación de las normas europeas, en las que la evaluación preliminar corresponde a la Comisión, debido a que esta es quien tiene derecho exclusivo de iniciativa, así como su proceso de formulación; la siguiente fase se daría en el Parlamento Europeo y en el Consejo, en la que ambas instituciones deben comprometerse a no considerar propuestas que no estén acompañadas por la evaluación detallada de la Comisión y se recomienda, tanto a la Comisión como a los Estados miembros, promocionar el intercambio de mejores prácticas en el campo y con otras administraciones. Aunado a esto, aconseja que se tenga una EIN en las enmiendas importantes y sustanciales, y, si es necesario, suspender las discusiones hasta tener una evaluación más detallada; si bien se recomienda que el Parlamento y el Consejo no tengan en cuenta propuestas que no estén acompañadas de su EIN, se hace la salvedad en casos en los que se presente una evaluación preliminar que indique la falta de necesidad de una evaluación detallada o en casos de urgencia (Pinilla Pallejà, 2008, p. 84).

La Comisión Europea emitió un comunicado (2002) en el que buscó resolver la situación de fragmentación del proceso por la existencia de varias evaluaciones parciales y sectoriales. Propuso desarrollar un nuevo método integrado y global de evaluación de impacto aplicado por todos los sectores, estructurando preguntas básicas, estándares de análisis mínimos y un formato común de reporte (Calle, 2016), pero lo suficientemente flexible para que sea aplicado en las circunstancias específicas de cada esfera política.

En primer lugar, hizo una distinción entre la evaluación exante y la evaluación de impactos (*impact assessments*), puesto que la primera se centra en la relación costo-beneficio, mientras que la segunda en examinar si los efectos de las principales políticas se ajustan a los principios de *better regulation* y son sostenibles (Calle, 2016, p. 3). Así pues, esta última se aplicaría a las propuestas legislativas de la comisión y a las iniciativas a incluirse en la Estrategia Política Anual o en el Programa de Trabajo de la Comisión, específicamente para propuestas de reglamentación (direc-

tivas y reglamentos), libros blancos y programas de gastos y directrices de negociación de acuerdos internacionales que tengan un impacto económico, ambiental o social. Respecto a su proceso de aplicación, consta de dos etapas: 1) evaluación preliminar, que incluye una declaración que identifica el problema y el resultado deseado, opciones para su consecución y las medidas preparatorias adoptadas y previstas, así como si se requiere una evaluación ampliada, y 2) evaluación ampliada del impacto, que deberá aplicarse por tardar en la consulta de interservicios.

Entre 2004 y 2005 se buscó incluir aspectos relativos a la competitividad y al desarrollo sostenible, como mejorar la metodología usada y los análisis cuantitativos, por lo que la Comisión emite la *Communication from the Commission. Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*, en la que plasma los anteriores fines y dispone la creación de un grupo de expertos para que la asesore y tener una agenda común regulatoria (Calle, 2016, p. 9). Además, adoptó un enfoque interinstitucional en la aplicación de la evaluación de impacto y actualizó paralelamente los *guidelines* para su aplicación. En 2006 se crea, como órgano independiente para mejorar la calidad de evaluaciones emitidas por la Comisión, el Consejo de Evaluación de Impacto (*Impact Assessment Board*).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

A mediados de la década de los ochenta, algunos países estaban modificando su política regulatoria para la producción de regulaciones. Sin embargo, esta herramienta se difunde ampliamente y los países deciden adoptarla en su sistema interno, gracias a los estudios emitidos por la OCDE[4]. Así pues, dentro de esta destaca, en primer lugar, la "Recomendación del Consejo para mejorar la calidad de la regulación gubernamental" (1995). Es la primera declaración internacional sobre principios regulatorios comunes a los países miembros; a grandes rasgos, estos son los siguientes: delimitación del problema, legalidad de acción gubernamental, necesidad

4 Radaelli, *The diffusion of regulatory impact analysis*. A principios de la década de los noventa, solo un puñado de países de la OCDE estaban usando RIA, pero en 1996 (luego de la primera intervención del organismo), más de la mitad de ellos había adoptado esta herramienta. A principios de 2001, 14 de 28 países utilizaban evaluaciones de impacto integralmente, y otros seis, la selección de evaluación de impacto, selectivamente, para algunos tipos de regulaciones.

de regulación, base legal de regulación, alcance de la acción, análisis costo-beneficio, transparencia, claridad, participación pública y forma de implementación.

Además, se afirma la importancia de la calidad de la regulación para la eficiencia del gobierno, la presión de los efectos de la internacionalización para la mejora regulatoria y la necesidad de un alto apoyo político para que la implementación de los principios sea eficaz. El "Informe sobre reforma regulatoria" (1997) sirve como guía a los países miembros para la mejora regulatoria. Desarrolla posteriormente "los principios rectores para la calidad y el desempeño regulatorio" (2005), que parten de las recomendaciones de 1997 y de estudios de países miembros hasta 2004; esto se complementa con una lista integrada APEC-OCDE sobre reforma regulatoria, en el mismo año.

La "recomendación para evaluar la competencia" (2009) invita a plantear las políticas en busca de revisar las que puedan restringir la competencia y a elaborar políticas que alcancen los mismos objetivos con un el menor daño. La "recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria" (2012) promueve doce líneas de acción a los países miembros, que resaltan la importancia de la coordinación regulatoria entre los órdenes de gobierno, la organización de entidades regulatorias, la consulta, la comunicación, la cooperación en todo el ciclo de política pública e integra la necesidad de contar con una evaluación de riesgo (OECD, 2012a).

Es necesario tener en cuenta que si bien la OCDE ha recopilado una serie de principios, recomendaciones y buenas prácticas basadas en la experiencia exitosa de distintos países en la implementación del AIN, esta misma ha reiterado, en diversas ocasiones, la necesidad de adecuar esta herramienta a las condiciones culturales, sociales, institucionales y económicas propias de cada país, puesto que no acepta la constitución de una guía o modelo exacto para su adopción.

Se debe tener en cuenta que en los procesos de innovación administrativa y reforma regulatoria hay elementos que no se pueden transferir de un país a otro sin tener en cuenta los legados institucionales, el Estado tradicional y la cultura jurídica dominante, por lo que un enfoque descontextualizado de la evaluación comparativa puede generar la creencia de "una manera" de hacer las cosas, cuando de hecho las prácticas de los países deben estimular la discusión para su adopción en otros (Radaelli, 2004).

Es necesario resaltar que, aunque el RIA surge con fines desreguladores, esta no es una característica intrínseca de la herramienta, puesto que

dependerá de la configuración dada por cada país (como se ha visto antes en la experiencia inglesa). Así pues, dependiendo de los factores mencionados se establecerá también el alcance que debe tener, sus órganos supervisores y demás. Sin perjuicio de lo anterior, conviene mencionar algunos problemas comunes que se han encontrado en países en desarrollo, en su implementación: viabilidad política, baja demanda administrativa de AIN, marcos legales rígidos, dificultades institucionales y de recursos, baja formación y experiencia técnica, problemas técnicos y de procedimiento, y cambio en la cultura administrativa.

Tabla 1. Difusión internacional del AIN

	Australia	Canadá	México	Unión Europea
Obligatoriedad	En la normatividad enviada al gabinete.	Para la creación de leyes. Los proyectos designados en la *physical activities regulation* o lista de proyectos.	Para la creación o modificación de leyes primarias o secundarias del poder ejecutivo (a excepción de las Secretarías de Defensa Nacional y Marina).	Para iniciativas con efectos económicos, ambientales o sociales importantes (legislativas o no legislativas).
Organismo encargado	La Oficina de Mejores Prácticas en Regulación (OBPR, por sus siglas en inglés) de servicio público.	Es una responsabilidad compartida por el Primer ministro y su ministerio, el líder del Gobierno en la Cámara de los Comunes, el gabinete y sus miembros y el ministro de Justicia. Con la Ley de Evaluación de Impacto se establece la Agencia de Evaluación de Impacto, que dirige todas las evaluaciones en proyectos importantes para garantizar el enfoque adecuado.	La Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER).	La Junta de Control Reglamentario (RSB, por sus siglas en inglés) proporciona un control de calidad y apoyo de los análisis de impacto normativo.

	Australia	Canadá	México	Unión Europea
Guía para la elaboración	Guía para la Regulación del Gobierno de Australia.	Guía para el redactor de Declaraciones del Análisis de Impacto Regulatorio (D-AIR) o *Practitioner's Guide to Federal Impact Assessments*.	Manual para la elaboración de la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).	Guía para el análisis de impacto de la Comisión Europea.
Tipos	Hay tres categorías, de acuerdo con el impacto en la economía: corta, normal y larga.	De acuerdo con el costo de la regulación se establece si es de impacto bajo o medio alto.	Mediante diez preguntas, la calculadora de impacto de la regulación establece si es de impacto moderado, alto, de actualización periódica o de emergencia.	El criterio de proporcionalidad permite establecer el nivel y exhaustividad que debe tener el documento de AIN.
Consulta pública	Normalmente está abierta al público en general (excepto si hay razones para limitarla). Se realiza entre individuos, empresas y organizaciones afectadas por la regulación.	Todas las leyes subordinadas la requieren, debe estar abierta al mayor número de canadienses posibles y se controla que la información sea objetiva y esté fundamentada.	Todas las regulaciones deben realizarse en un plazo no menor a 30 días laborales, se debe publicar en redes y los órganos reguladores deben responder todos los comentarios públicos.	Tiene cuatro pasos: determinar el objeto, seleccionar partes interesadas, elegir métodos y herramientas a usar y crear una página web asociada con la consulta.

Fuente: elaboración propia con base en Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2019), Government of Canadá (2020), Comisión Europea (s.f.).

Análisis de impacto normativo en Colombia

Antecedentes

En Colombia, previo a la implementación del AIN, existían algunas figuras en el ordenamiento jurídico que aplicaban los principios y metodologías similares a los que este Análisis desarrolla. Estas figuras también han sido implementadas de forma similar a como se ha adaptado el AIN en el ordenamiento jurídico colombiano.

Tabla 2. Antecedentes normativos del AIN en Colombia

Figura	Normatividad	Descripción	Vigencia actual
Agenda Regulatoria y formulación de Resoluciones	Decreto 2696 de 2004	Se estipula que cada Comisión de Regulación debe realizar un plan estratégico y una agenda regulatoria. En la agenda se debía publicar una lista de los diferentes proyectos de resolución, con sus respectivos cronogramas de ejecución. Para la formulación de una nueva resolución se debían realizar los análisis técnicos, económicos y legales pertinentes. Toda la información reportada debía ser dispuesta para el acceso público y la participación ciudadana, en los plazos legales correspondientes.	Decreto 1078 de 2015. Título 13.
Estudios de impacto normativo para nuevos trámites	Ley 962 de 2005 / Decreto 4669 de 2005	Se define que para la creación o modificación de trámites ante las autoridades administrativas se deben cumplir unos requisitos de impacto normativo, justificación, eficacia, eficiencia, costos de implementación y viabilidad presupuestal y administrativa. Adicionalmente, para formular un nuevo trámite se debía cumplir con los siguientes requisitos: descripción del trámite y justificación legal de su creación, efectuar una propuesta de diseño del proceso de trámite, señalar los beneficios para la entidad y para los usuarios, precisar la carencia de medidas alternativas de menor costo y mayor eficiencia y el impacto presupuestal en la entidad, y acreditar los costos de su implementación para los obligados a cumplirlos y los recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación.	Decreto 2106 de 2019 / Título 24. Decreto 1083 de 2015.

Figura	Normatividad	Descripción	Vigencia actual
Memoria justificativa	Decreto 1345 de 2010	Reglamentó la técnica normativa con la que se promulgan los decretos de la rama ejecutiva que requieren firma presidencial. Para la formulación de un decreto o resolución que requiera la firma del presidente se debe presentar lo siguiente a la Secretaría Jurídica de la Presidencia: los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición; el ámbito de aplicación del respectivo acto, los sujetos a quienes va dirigido; la viabilidad jurídica, el impacto económico, la disponibilidad presupuestal, el impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación, el cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad, y cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia.	Parcialmente derogado por el Decreto 1081 de 2015.
Estudios para abogacía de la competencia	Ley 1340 de 2009 / Decreto 2897 de 2010	Cuando los proyectos de una entidad estatal afectan la libre competencia se le da la potestad a la Superintendencia de Industria y Comercio de emitir un concepto previo frente a esta. Las entidades deberán de poner en conocimiento a la SIC lo siguiente: el proyecto de acto administrativo que se propone expedir, la respuesta dada al cuestionario formulado para medir impacto en la competencia, los estudios técnico-económicos realizados sobre el proyecto y las observaciones y sugerencias que haya recibido de terceros interesados.	Decreto 1074 de 2015. Capítulo 30.

Fuente: Elaboración propia.

Conpes 3816: política de mejora normativa

El hito del AIN en Colombia se encuentra en el Conpes 3816 de 2014, que sienta las bases de una herramienta para la política de mejora regulatoria en Colombia. El Conpes establece que el futuro en la institucionalidad de la rama ejecutiva debe estar encaminado a implementar el AIN en la etapa temprana de expedición normativa. Este recoge la recomendación realizada por la OCDE a Colombia en 2013, mediante el Comité de regulación, de implementar la metodología del AIN como una herramienta para alcanzar los estándares exigidos para ingresar por el organismo de colaboración internacional. En este documento se fijan las siguientes cinco misiones con las que se pretende implementar el AIN en Colombia: 1) establecimiento de la institucionalidad requerida; 2) generación y fortalecimiento de capacidades para la gestión; 3) implementación de herramientas de análisis de impacto normativo mediante un programa piloto; 4) establecimiento de lineamientos y guías, y 5) difusión de mecanismos y herramientas para administración y racionalización del inventario normativo.

El punto de partida del Conpes señala los "bajos niveles de confianza, efectividad, transparencia y calidad en la producción normativa de la Rama Ejecutiva colombiana que afectan la competitividad del país" (Conpes, 2014). A partir de esa problemática se describen los efectos y causas ocasionados. Como principales efectos en Colombia se encuentran los siguientes: la normativa es contradictoria o poco clara, hay un desconocimiento del impacto social y ambiental en el proceso de producción normativa, y, por último, los mecanismos de consulta pública contemplados para la producción normativa son débilmente difundidos, poco efectivos y considerablemente heterogéneos. Mientras que las causas son las siguientes: la debilidad en la coordinación del proceso de producción normativa y la articulación de acciones dirigidas a garantizar la mejora de la producción normativa; los lineamientos que incentivan la toma de decisiones con base en evidencia sobre los posibles impactos y las prácticas de consulta y transparencia son insuficientes, y el inventario normativo no permite establecer de manera sencilla las normas vigentes y que aplican a determinado sector.

La propuesta del Conpes 3816 consta de dos fases: la primera es a corto plazo (tres años) y la segunda a mediano y largo plazo; ambas están dirigidas a aplicar políticas de mejora normativa para implementar el

AIN en la rama ejecutiva. Dentro de la primera fase se proponen las siguientes cinco estrategias:

1. Establecimiento de una institucionalidad que se encargue de las actividades de coordinación, articulación y promoción de la implementación del AIN en la rama ejecutiva del Poder Público (Comité para la Mejora Normativa).
2. Implementación de una estrategia de generación y fortalecimiento de capacidades para la gestión y uso de herramientas de mejora en la producción normativa.
3. Implementación de la herramienta del AIN en la rama ejecutiva, en el orden nacional.
4. Establecimiento de lineamientos y guías para mejorar la consulta pública y la transparencia del proceso normativo.
5. Definición y aplicación de mecanismos y herramientas para la administración y racionalización del inventario normativo en un grupo de normas estratégicas para la competitividad.

La segunda tiene como objetivo principal crear una instancia independiente para las funciones del Comité para la Mejora Normativa y que la implementación del AIN sea de obligatorio uso en todas las entidades de la rama ejecutiva.

Guía metodológica

La Guía metodológica de análisis de impacto normativo fue elaborada en el año 2014 a raíz del proyecto "Incorporando el uso de análisis de impacto regulatorio en el proceso de toma de decisiones de Colombia", en el marco de la cooperación entre el DNP y la OCDE. Cabe destacar que esta Guía se desarrolla en el contexto de la política de la mejora normativa estipulada en el Conpes 3816 de 2014. La formulación de este documento pretendió ser un manual para que los reguladores del sector tuvieran unos lineamientos detallados para aplicar la herramienta y se facilite su uso. Tiene una explicación detallada de las diferentes etapas del AIN, da ejemplos y recomendaciones de cómo implementar cada paso en el proceso de elaboración del Análisis, para cumplir los criterios de calidad. Esta herramienta fue actualizada en marzo del 2021 mediante la expedición del documento llamado "Guía metodológica para la elaboración de análisis de impacto normativo

(AIN) Versión 2.0", que presentó una versión simplificada del manual original y pese a restarle profundidad, presta más accesibilidad a un público menos especializado[5].

Aunque la herramienta fue pensada para aportar a las instituciones de la rama ejecutiva, su contenido tiene un alcance de detalle que permite ampliar su uso a las entidades que lo necesiten. Las principales áreas en las que el AIN hace modificaciones particulares son las siguientes: 1) identificar la tarea regulatoria como una labor que es conjunta entre las áreas técnicas y jurídicas; 2) garantizar la articulación de las entidades responsables de la vigilancia y el control de la regulación con el regulador; 3) construir gradualmente las capacidades de análisis; 4) analizar impactos antes excluidos; 5) considerar la consulta pública como una labor transversal al proceso del AIN; 6) ajustar los procesos que deben realizar los reguladores, el fortalecimiento de sus capacidades y el cambio cultural que permita institucionalizar la consulta, el conocimiento de la opinión de los interesados, la validación y búsqueda de información que enriquezca el análisis, y 7) comunicar los resultados de los análisis.

Estos alcances que se ven ampliados mediante herramientas como los cursos del campus virtual del DNP, en los que hay una participación de 1617 usuarios registrados en el curso denominado "Mejora regulatoria y análisis de impacto normativo", elaborado con el apoyo de la Agencia de Cooperación Internacional de Corea (KOICA) y la ONU para el Desarrollo Industrial (ONUD)[6].

Metodología del AIN en Colombia

La metodología de AIN está compuesta por un conjunto de operaciones sistemáticas que guían el proceso regulatorio y permiten recolectar y procesar información que sirve como insumo para la toma de decisiones de política pública. Se trata de un proceso estructurado que favorece una evaluación objetiva del impacto de la regulación en la sociedad, las empresas y el Gobierno. El AIN[7] puede utilizarse de diferentes maneras: 1) como herra-

5 De consulta libre en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/EReI/Guia_Metodologica_AIN.pdf

6 Curso accesible, previo registro, en el campus del DNP: https://campus.dnp.gov.co/

7 Como en distintos países se utiliza el Análisis de Impacto (AI) para diseñar políticas no-regulatorias, se utiliza el término AI para diferenciarlo del AIN (Kirkpatrick y

mienta para mejorar las normativas existentes; 2) como forma de desarrollar nuevas normativas; 3) como forma de evaluar la eficacia de las normativas existentes, y 4) como forma de lograr el cumplimiento de los objetivos de política pública (World Bank, 2018).

Es una evaluación sistemática y obligatoria de cómo las propuestas de regulación económica emitidas por el legislador y las agencias regulatorias afectan a grupos de interés involucrados en dimensiones como los sectores económicos (o la economía en su conjunto), el comercio, el empleo, la distribución del ingreso, la pobreza, el medio ambiente, la salud y asuntos de género (World Bank, 2018, p. 4). Proporciona un marco metodológico que orienta el proceso regulatorio, con el propósito de llegar a la mejor opción regulatoria en términos de eficiencia y eficacia. La eficacia en el logro de los objetivos propuestos con la política pública (sociales, económicos y ambientales) y la eficiencia en el menor costo administrativo y de cumplimento en los actores económicos.

La implementación del AIN se considera sistemática cuando se aplica de manera metódica en los procedimientos normativos de un determinado país o sector. En Colombia se busca seguir profundizando su uso en la rama ejecutiva del nivel central. No obstante, se han impulsado proyectos de ley para extenderlo a las entidades territoriales[8]. Su carácter obligatorio se encuentra respaldado en normatividad que ordena a las entidades realizarlo como parte de la actividad regulatoria (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4). En Colombia, las principales normas que ordenan y regulan el proceso de AIN son el Decreto 1471 de 2014, el Decreto 1595 de 2015 y el Decreto 1468 de 2020.

En el contexto de la introducción del AIN a Colombia se estableció una Guía metodológica para los procesos de AIN que las entidades de la rama ejecutiva adelanten en proyectos pilotos y procesos de regulación. Los estudios del AIN pueden ser utilizados por diferentes organismos de la administración pública para evaluar los efectos de sus intervenciones y mejorar la producción normativa. Este análisis se utiliza principalmente como herramienta en la etapa de formulación de las políticas.

Parker, 2007, p. 3). Por consiguiente, hablamos de AIN cuando nos referimos a la aplicación de AI en el campo normativo de la regulación económica.

8 Proyecto de Ley No. 226 de 2020 del Senado y 268 de 2019 de la Cámara. "Por medio de la cual se establecen principios y parámetros generales para la mejora de la calidad normativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y Territorial" (Gaceta del Congreso 354, 2021, p. 15).

Sin embargo, puede ser empleado para evaluar los efectos de la regulación vigente, con el fin de simplificarla y eliminar efectos indeseados (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4).

Los elementos de esta Guía se descomponen en las fases de AIN que se definieron en el documento elaborado de forma conjunta entre la OCDE y el DNP: 1) definición del problema; 2) definición de objetivos; 3) selección de opciones y/o alternativas; 4) análisis de los impactos; 5) elaboración de la conclusión; 6) diseño de la implementación y el monitoreo, y 7) reporte de consulta con actores relevantes. La aplicación de estos elementos también se adecua a los principios del AIN, en particular al de introducirlo mediante el fortalecimiento de las capacidades y la responsabilidad de la administración (OCDE, 2018, p. 14).

Definición del problema

"Una incorrecta definición del problema conducirá seguramente a un error regulatorio que puede ocasionar impactos no deseados y no resolver la situación que se le presenta al regulador" (DNP, 2014, p. 8). La definición del problema es la base del AIN. En esta etapa se describe, mediante la mayor recolección de información posible, la problemática a resolver, las causas y las consecuencias que genera el problema. Las principales preguntas que se deben resolver para la formulación de un problema son las siguientes: 1) ¿cuál es la situación que se ha identificado y que requiere la acción gubernamental?; 2) ¿qué está causando o dando origen a dicha situación?; 3) ¿cuáles son los efectos que surgen de esta situación?; y 4) ¿qué o quiénes y de qué forma están siendo afectados o podrían ser afectados por la situación?

Dentro de esta fase hay otras etapas importantes para la realización del AIN, entre estas están las que siguen: identificar todos los actores involucrados en el problema, planear la consulta que se va a realizar a cada actor y la búsqueda o recolecta de información. Dentro de esta etapa y las siguientes se debe destacar que "ningún AIN puede ser exitoso sin una definición del ámbito regulatorio, los objetivos y en particular una sistemática identificación del problema" (OCDE, 2018), como lo recomienda la OCDE para desarrollar el principio de Metodología de AIN dirigida y adecuada (2018, p. 21).

Definición de objetivos

Un objetivo es un propósito o una meta a alcanzar. En la etapa de objetivos se busca definir qué es lo que pretende alcanzar el Gobierno con su intervención. En esta no se definen los objetivos del AIN sino los que pretende alcanzar la intervención. Estos serán los referentes para que el regulador formule las alternativas y las evalúe. Se identifican pensando en los beneficios que el regulador pretende alcanzar. Deben ser amplios y no estar sesgados hacia una alternativa en particular. También deben alinearse con las políticas generales y objetivos macroeconómicos del Gobierno.

En la Guía se definen tres tipos de objetivos: generales, específicos y operacionales. Los generales se refieren a la intervención que pretenden alcanzar, con respecto a los beneficios sobre la sociedad o la economía. Son difíciles de medir y solo se pueden alcanzar cuando unas intervenciones previas están garantizadas. Los objetivos específicos son intermedios y detallados generalmente. Presentan los resultados directos que se esperan conseguir con la intervención. Son fáciles de definir y medir. Los objetivos operacionales corresponden a los insumos necesarios y a los primeros productos obtenidos por la combinación de los insumos necesarios. Permiten avanzar y obtener los objetivos específicos y generales.

Sección de opciones y/o alternativas

"En esta fase del AIN se busca que el regulador identifique las opciones que considera viables para alcanzar los objetivos planteados, de tal forma que sea evidente el rango de posibilidades con las cuales se podría llegar a soluciones" (DNP, 2014). La selección de estas opciones depende de una revisión preliminar en la que se escogen aquellas que sean legítimas, factibles, costo-eficientes o costo-efectivas. También dependerá de las causas que se están tratando de resolver, la viabilidad institucional (que esté dentro de sus competencias legales) y la posibilidad de coordinación entre instituciones para su factibilidad. El riesgo de no contar con las capacidades para afrontar una alternativa no debe ser una excusa para eliminar una alternativa del análisis. Por último, las opciones se clasifican en tres: la opción de no hacer nada (*statu quo*), las opciones regulatorias y las opciones alternativas a la regulación.

Análisis de los impactos

Un estudio de AIN pretende dar cuenta de los efectos económicos, sociales y ambientales que se obtienen al aplicar una determinada opción regulatoria. No obstante, la relación causal entre el AIN y las variables de estudio finales son complejas (Dunlop y Radaelli, 2016). "Toda intervención regulatoria puede tener impactos potenciales en diferentes actores. Cuando los impactos son positivos, se habla de beneficios y cuando los impactos son de carácter negativo se trata de costos" (DNP, 2014, p. 22).

La Guía metodológica explica en detalle cómo se deben entender los costos y los beneficios al momento de evaluar cada alternativa. También expone a profundidad las cuatro metodologías para medir los impactos de las alternativas estudiadas en el AIN. Estas son: análisis de costos administrativos (ACA), análisis multicriterio (AMC), análisis de costo-efectividad (ACE) y análisis de costo-beneficio (ACB).

La estimación de los impactos pasa por una compleja cadena de causalidad, presumiendo que el fenómeno regulado se comporta de una determinada manera, en razón de la forma en la que se aplica y se hace cumplir una determinada normatividad regulatoria (suponiendo que las demás variables son las mismas). Dentro de la variable normativa hay que demostrar que el efecto producido obedece a la forma en la que se diseñó la regulación (Dunlop y Radaelli, 2016). Finalmente, para medir el peso del AIN en la cadena causal hay que evidenciar que el diseño de la norma se hizo conforme los pasos metodológicos del AIN.

Se debe destacar que la variabilidad de métodos de análisis en el AIN sigue la recomendación de la OCDE (2018) de no interpretar como un requerimiento completamente establecido la aplicación de los análisis de costo-beneficio cuantitativos como la alternativa definitiva. También se puede propender por otras metodologías que dependiendo del contexto favorezcan el análisis de alternativas, desarrollando así el principio de Metodología del AIN dirigida y adecuada (2018). Por último, define la importancia de hacer un análisis del riesgo de cada propuesta y expone algunas metodologías de soporte para poder evaluar los riesgos en cada alternativa.

Elaboración de la conclusión

La conclusión es la etapa constituida por la mejor opción, entre las que fueron analizadas, sea cual fuere la metodología escogida para este proceso. El regulador debe explicar cómo se llegó a la "opción preferida" y vincularla a cómo esta intervención resolvería el problema y permitiría alcanzar los objetivos que se plantearon al inicio del proceso.

Diseño de la implementación y el monitoreo

En esta etapa se explica que todo el AIN debe contener una sección en la que se explique cómo se va a implementar, a monitorear a lo largo del tiempo y, potencialmente, a evaluar la intervención de la opción escogida. En ella se describen los dos tipos de cumplimiento que se deben plantear para hacer seguimiento a la propuesta seleccionada, voluntarios y obligatorios. También presenta unos métodos recomendados para hacer los seguimientos correspondientes a la opción seleccionada. Para esto se sugiere elaborar reportes, sondeos, cuestionarios, esquemas de opinión, reuniones con grupos afectados, consultas, encuestas de satisfacción de clientes y estudios de desempeño o estadísticas de desempeño. Por último, se menciona que el AIN debe señalar explícitamente quién debe ser el encargado de la implementación y del monitoreo para llevar a cabo la propuesta escogida.

Reporte de la consulta con los actores relevantes

El proceso de AIN recoge las intervenciones hechas por los grupos interesados en contribuir a las propuestas regulatorias, dando espacio a la participación ciudadana y a la representación de los intereses en el proceso evaluativo. Todo AIN debe llevar un reporte sobre los tipos de consulta que se hicieron durante el desarrollo del análisis. En esta fase se describen los métodos recomendados para realizar las consultas correspondientes a los actores identificados. Los métodos recomendados son los siguientes: notificación y comentario, circulación para comentario, audiencias públicas, grupos de trabajo y grupo consultivo. Incluir, sistemáticamente, a las partes interesadas en el proceso de AIN debe ser una de las metas que se deben alcanzar (OCDE, 2018); los reportes de comentarios ayudan a alcanzar este objetivo, debido a que dan respuesta y vinculan en los resultados a la participación de las partes interesadas.

Principios y buenas prácticas en el AIN colombiano

De acuerdo con la OCDE (2012), son principios y buenas prácticas del AIN las observadas en la experiencia internacional que aportan elementos relevantes y útiles a la implementación, estructuración y desarrollo de la mejora regulatoria en los distintos países. Dentro de los principios que orientan la práctica regulatoria encontramos:

> Necesidad: para que la administración sólo intervenga de ser necesario, efectividad: regulaciones que logren sus objetivos, proporcionalidad: la solución propuesta debe ser apropiada para el riesgo poseído, de igual manera los costos deben ser identificados y reducidos, predictibilidad: los procesos y reglas para el desarrollo, reforma y revisión de regulaciones debe establecerse claramente y con un seguimiento consistente, transparencia: la administración debe ser abierta, con regulaciones simples y de uso amigable, rendición de cuentas: las administraciones deben poder justificar sus decisiones y sujetarse al escrutinio público, simplicidad: tanto las regulaciones como los procesos de elaboración regulatoria deben ser simples y fáciles de entender y; participación: todos los grupos de interés deben tener la oportunidad de expresar sus puntos de vista. [Énfasis en el original] (OECD, 2020, pp. 17 y 32)

La OCDE (2020) propone la aplicación de los principios mediante prácticas concretas en el desarrollo del AIN. Inicia por el compromiso gubernamental con la adopción del AIN, reflejado en lineamientos que definan lo que se considera por "buena regulación" en términos de necesidad, eficacia, proporcionalidad, previsibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación. El AIN debe formar parte de un plan global a largo plazo para impulsar la calidad de la regulación, de la mano de otras herramientas como la consulta, ciclo normativo "policy cycle", monitoreo, evaluación expost e inventario normativo. Los encargados de desarrollos de los procesos de AIN deberían tener en cuenta lo siguiente:

1. Adoptar prácticas de evaluación de impacto exante que sean proporcionales a la importancia de la regulación e incluir análisis de costo-beneficio que consideren los impactos del bienestar de la regulación, teniendo

en cuenta los impactos económicos, sociales y medioambientales, incluyendo los efectos distributivos a lo largo del tiempo, identificando quién es probable que se beneficie y quién es probable que soporte los costos.

2. Las políticas de evaluación exante deben requerir la identificación de una necesidad política pública específica y el objetivo de la regulación, como la corrección de un fallo del mercado o la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos que justifica el uso de la regulación.
3. Las políticas de evaluación exante deben incluir una consideración de formas alternativas de abordar los objetivos de las políticas públicas, incluye alternativas reguladoras y no reguladoras para identificar y seleccionar el instrumento más apropiado, o la combinación de instrumentos para lograr los objetivos de las políticas. Siempre se debe considerar la opción de no actuar o el escenario de referencia. En la mayoría de los casos, la evaluación exante debe identificar los enfoques que probablemente proporcionen el mayor beneficio neto a la sociedad, incluidos los enfoques complementarios, como una combinación de regulación, educación y estándares voluntarios.
4. Cuando las propuestas de regulación tengan un impacto significativo, la evaluación exante de los costos, beneficios y riesgos debe ser cuantitativa, siempre que sea posible. Los costos de la regulación incluyen los directos (administrativos, financieros y de capital), así como los indirectos (costos de oportunidad), ya sean soportados por las empresas, los ciudadanos o el Gobierno. La evaluación exante debe proporcionar, cuando sea pertinente, descripciones cualitativas de los impactos que son difíciles o imposibles de cuantificar, como la equidad, la justicia y los efectos distributivos.
5. En la medida de lo posible, el análisis del impacto de la reglamentación debe ponerse a disposición del público, junto con las propuestas de reglamentación. El análisis debe prepararse de forma adecuada y con el tiempo suficiente para obtener las respuestas de las partes interesadas y ayudar a la toma de decisiones políticas. Una buena práctica consistiría en utilizar el análisis de impacto normativo como parte del proceso de consulta.
6. Las políticas de evaluación exante deben indicar que la regulación debe tratar de mejorar, no de obstaculizar, la competencia y el bienestar de los consumidores, y que en la medida en que las regulaciones dictadas en aras del interés público puedan afectar al proceso competitivo, las autoridades deben explorar formas de limitar los efectos

adversos y evaluarlos cuidadosamente frente a los supuestos beneficios de la regulación. Esto incluye explorar si los objetivos de la regulación no pueden ser alcanzados por otros medios menos restrictivos.

7. Al realizar una evaluación, los funcionarios deben:
   - Evaluar los impactos económicos, sociales y medioambientales (siempre que sea posible en términos cuantitativos y monetizados), teniendo en cuenta los posibles efectos a largo plazo y espaciales; evaluar si la adopción de instrumentos internacionales comunes abordará eficazmente los problemas de política pública identificados y fomentará la coherencia a nivel mundial con una perturbación mínima de los mercados nacionales e internacionales; estudiar el impacto en las pequeñas y medianas empresas, y demostrar cómo se minimizan los costos administrativos y de cumplimiento.
   - El AIN debe estar respaldado por políticas claras, programas de formación, orientación y mecanismos de control de calidad para la recogida y el uso de datos. Debe integrarse en una fase temprana de los procesos de elaboración de políticas y recibir apoyo dentro de los organismos y en el centro del Gobierno.
   - Para garantizar la rigurosidad y eficacia del AIN es necesario establecer una unidad de supervisión con competencias suficientes. Se recomienda que esta sea de nivel central. Además, crear "obligaciones internas y externas" idóneas, que garanticen su aplicación efectiva.
   - La metodología del AIN debe ser lo más sencilla y flexible posible, pero garantizar la cobertura de ciertas características clave. El AIN no debe interpretarse siempre como un análisis cuantitativo de costos y beneficios de la legislación, ya que es principalmente una herramienta que busca construir información con base en evidencias científicas. Por lo tanto, es necesario utilizar estrategias sólidas de manejo de datos para ayudar a producir, recopilar, procesar, acceder y compartir datos en el contexto del AIN, además de la aplicación de conocimientos de las ciencias sociales, económicas y ambientales, según proceda.

Tabla 3. Obligaciones de los órganos de supervisión

Obligaciones internas	Obligaciones externas
• Un sistema de planificación regulatoria que incentive a las autoridades a empezar a trabajar en las propuestas de regulación con la suficiente antelación como para que el AIN pueda ser desarrollado. • Exigencia de que todas las propuestas de regulación nuevas (o al menos las más importantes) vayan acompañadas de un documento de AIN. • Creación de unidades de AIN dedicadas dentro de cada departamento. • Incentivos presupuestarios relacionados con el cumplimiento de los requisitos del AIN. Por ejemplo, limitación de los recursos presupuestarios a aquellos organismos administrativos que incumplan sistemáticamente la obligación de realizar el AIN	• Fomento del "Gobierno abierto" y los procesos de consulta oportunos, totalmente abiertos y participativos sobre decisiones importantes. • Publicación de informes anuales basados en indicadores claros que hagan un seguimiento de los avances del Gobierno en la aplicación del AIN. • Creación de órganos dedicados a representar intereses específicos como los adscritos a la administración o externos a ella. • Adopción de "pantallas" en la metodología del AIN, que formalicen la medición de impactos específicos. Por ejemplo, los impactos en los consumidores, las evaluaciones de impacto comercial, la evaluación de los derechos fundamentales, etc. • Control del AIN por parte de organismos independientes. • Encuestas de percepción sobre la calidad del AIN.

Fuente: Elaboracíon propia, con base en OCDE. Best Practice Principles for Regulatory Policy, 2020.

Evaluación de los principios y buenas prácticas del AIN colombiano en un contexto internacional

Al ser una herramienta ampliamente difundida, puede establecerse sobre el AIN una serie de criterios de comparación entre los países que lo han ido implementando, desde el hecho de incorporarlo o no puede ser objeto de análisis, como lo demuestra el Banco Mundial (BM) al comparar países de alto, medio y bajo ingreso que implementan o no determinadas herramientas del ecosistema de la mejora regulatoria.

Se introducirán dos indicadores que permiten medir el aporte del AIN en la política regulatoria de Colombia. Con el sistema iREG de la OCDE se evalúan los países miembros y sus implementaciones formales en temas de evaluaciones exante, expost, AIR e implementación metodológica. Por otra parte, se encuentra el sistema del Banco Mundial, denominado Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG), que incorpora elementos detallados sobre las implementaciones formales, recolecta información

más precisa y aporta profundidad a las buenas prácticas en general, a partir de la comparación de las mismas en los diferentes sistemas. Se destaca que el Banco Mundial compara a la OCDE con agrupaciones regionales de países, aunque ello no implique que se merme, en alguna medida, la supremacía en resultados de los países con alto ingreso de la OCDE, para ambos sistemas de evaluación.

Indicador iReg

El sistema iREG es una herramienta para el tratamiento de datos sobre las prácticas regulatorias de los Estados, usado por la OCDE para realizar comparaciones entre sus países miembros (OCDE, 2018), y por el Estado colombiano para mejorar sus prácticas regulatorias (Bases PND 2018-2022, p. 198). IReg compila[9] información de los tres elementos principales de las Recomendaciones del 2012: participación de grupos de interés, AIN y evaluación expost.

El enfoque de la OCDE para la conceptualización del AIN ha tenido marcado el propósito de promover la calidad regulatoria mediante ciertos mecanismos, como la supervisión regulatoria, en los procesos regulatorios exante y expost. Dichos procedimientos están orientados de acuerdo con los principios de necesidad, efectividad, proporcionalidad, predictibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación (OCDE, 2020, pp. 17, 32), que someten a las regulaciones bajo el AIN.

La efectividad de tales principios se presenta con la aplicación de procedimientos objetivos para la emisión normativa. La metodología del AIN es una herramienta que puede usarse para mejorar las prácticas regulatorias en los Estados, pero es necesario considerar el proceso de implementación en cada caso. De manera que se toman en cuenta los resultados de la herramienta iREG, al tener la capacidad de apoyar la mejora regulatoria, pero siempre en comparación con otras formas de control de información.

Uno de los estímulos sobresalientes para implementar el AIN fue la iniciativa para ser miembro de la OCDE destacado en sus prácticas regulatorias, dado que ello refleja la promoción de políticas de bienestar económico y social que articulan gobiernos, la sociedad civil y el sector

9 La recolección de información, de acuerdo con los soportes de la OCDE, se realizó mediante la aplicación de una encuesta a los diferentes países, en la que estos reportaron el estado de avance de sus implementaciones en RIA (AIN).

privado. Colombia es un país con un gran potencial, retrasado por un mal desempeño regulatorio y un bajo desempeño administrativo, que la posiciona en puestos bajos en el iReg (OCDE, 2018, p. 48), por debajo de Chile, Costa Rica y México, comparando apenas con los otros miembros de la OCDE de Latinoamérica.

El sistema iReg es un marco sólido para desarrollar avances en el Estado colombiano y mejorar la calidad de su marco regulatorio. El iREG entiende que son comparables los sistemas jurídicos disímiles en términos propios de la mejora regulatoria, a saber: análisis exante, aplicación de AIR (AIN) y participación de grupos de interés. Ello desemboca en los elementos comunes tomados en cuenta por la OCDE para la elaboración de los indicadores compuestos para la recolección de información, tanto para evaluar la implementación de RIA, como de evaluación expost y participación de grupos de interés. Los elementos son los siguientes: metodología, adopción sistemática, transparencia y supervisión y control de calidad. Que son definidos así:

> Adopción sistemática que registra los requerimientos formales y con qué frecuencia esos requerimientos son llevados a cabo; Metodología que reúne información sobre los métodos usados en cada área, p. ej. el tipo de impactos analizados o con qué frecuencia son usadas las diferentes formas de consulta; Supervisión y control de calidad registra el papel de los órganos de supervisión y la publicación disponible de las evaluaciones; y Transparencia que registra información desde las preguntas que relacionan con los principios de gobierno abierto p. ej. si las decisiones gubernamentales son puestas a disposición pública. (OCDE, 2018, p. 243)

Comparación según el sistema iReg de la OCDE

La recolección de datos ha dirigido la investigación de la OCDE a los mencionados pilares fundamentales, en el momento de realizar el análisis comparado. Por una parte, se disponen de una serie de sistemas jurídicos heterogéneos, dado que las Políticas de Mejora Regulatoria han sido incluidas por una amplia diversidad de ordenamientos jurídicos. Ante esta circunstancia, se deben tomar en cuenta los análisis previos realizados principalmente por la OCDE en sus documentos Regulatory Policy Outlook, que

recaban datos respecto de los cortes de 2015 y 2018, y los comparan mediante la metodología iReg, consistente en un análisis principalmente estructurado en tres maneras de aproximación: por una parte, analiza el escenario exante de la emisión de la normativa, en el que valora principalmente la participación de grupos de interés, lo concretamente ligado al RIA (AIN) y, por otra parte, el escenario expost o posterior a la emisión de la normativa (OECD, 2018, p. 41), bajo los criterios comunes detallados anteriormente.

De manera que logran compararse sistemas disímiles como de *common law* y de derecho continental, y de tradiciones y ubicaciones diversas, a partir de criterios comunes, tales como esos tres que apuntan a analizar la eficacia de las políticas de mejora regulatoria. La exploración relativa a Colombia podría considerar diversas normativas novedosas que tengan relación e incluso indirectamente apoyen a la gestión regulatoria, tales como las normas de libertad de información (Dunlop y Radaelli, 2016, p. 7). Datos que exceden lo analizado por la OCDE, pero que enriquecen en particularidades cada análisis, y de especial valor al momento de ver el paradójico caso colombiano, que es abundante en normativa tendiente a la mejora normativa, reducción de trámites, participación, transparencia y demás, sin una aparente sistematicidad normativa ni orgánica.

El Estado colombiano, comprometido con las recomendaciones de la OCDE[10], ha desarrollado una serie de instituciones orientadas a la gestión regulatoria; de acuerdo con el documento Policy Outlook 2018, se destacan la creación de dos instrumentos de política pública en materia de gestión regulatoria, por una parte, se encuentra el Conpes 3816 y el Plan Nacional de Desarrollo, ambos de 2014. Tienen operatividad, precisamente, en las normas de orden inferior y exclusivamente afectan al poder ejecutivo, con un desarrollo institucional fundamentado en tres organismos para la mejora regulatoria, entre ellos, el Departamento Nacional de Planeación, en el cual reposa el SUCOP, un sistema de consulta de proyectos normativos que pretende facilitar la participación y contribuir en la aproximación a los grupos de interés. Por otra parte, están el Departamento Administrativo de la Función Pública, a cargo de reducir costos, y el Ministerio de Industria Comercio y Turismo, que maneja el Subsistema Nacional de Calidad, que

10 En el periodo del 2020-2021 también se reiteran las necesidades de una autoridad encargada de los procesos de supervisión regulatoria para superar los rezagos e implementar definitivamente el AIN por parte del Consejo Privado de Competitividad (Informe Nacional de Competitividad 2020-2021, s. f.), en su acápite de Eficiencia del Estado.

abarca el desarrollo de regulación técnica (OECD, 2018, p. 174), y de hecho es una herramienta inserta en tal sistema.

Participación de grupos de interés

Es el mejor de los tópicos en resultados, de acuerdo con el criterio iReg de la OCDE para el país, aunque no alcanza a llegar al nivel promedio de esa organización a 2018. Como se ha mencionado, esto cubre algunas normativas subordinadas o regulaciones inferiores como los reglamentos técnicos. Tomando en cuenta que las circunstancias globales y locales son especiales en contexto de emergencia sanitaria. Se explica que se ha priorizado el desarrollo de otras áreas, aplazando la mejora normativa, entre ellas la profundización en el desarrollo de técnicas de participación para los procesos regulatorios.

Vale mencionar el dato aportado por el estudio realizado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en colaboración con la Universidad Sergio Arboleda, que entre el 2014 y el 2019 tan solo dos actos administrativos regulatorios fueron anulados, porque "el proceso de consulta no se ajustó al procedimiento previsto y no condujo a una participación real y efectiva de los ciudadanos" (Gobierno de Colombia, 2021. p. 18). Con el incremento de la exigibilidad de mecanismos de participación en procesos de emisión regulatoria y la variable constante de insatisfacción de estándares internacionales de participación, esa cifra tendería a mejorar.

Evaluación exante y expost

En cuanto a la evaluación exante y expost de regulaciones, arrojan unos niveles marcadamente inferiores al promedio de miembros de la OCDE. Falta compromiso para la adopción sistemática de la política de mejora normativa. Debe destacarse que particularmente Colombia, respecto de las funciones de supervisión regulatoria identificadas como la OCDE, tiene dos sin asignación a ninguna institución: RIA y *ex post*.

Hay que recordar lo mencionado respecto de los desarrollos alternos o cambios normativos insospechados que deben afectar o pueden motivar una política de mejora regulatoria; se destaca la existencia de un marco jurídico constitucional sobre el derecho a la información, que desarrolla en parte asuntos relativos a la transparencia y es fundamental en lo rela-

tivo al sometimiento público de las regulaciones y su proceso de emisión, esto es, participación de grupos de interés.

Finalmente, puede agregarse con una sujeción a la doctrina jurídica nacional. De acuerdo con los datos recabados en las fases anteriores y con las conclusiones obtenidas, se puede avanzar en el sentido de realizar una traducción a la dogmática nacional de los conceptos relevantes del AIN. En ese sentido, de manera previa se establece que puede avanzarse en la línea de la justiciabilidad del AIN, como parte nuclear en el proceso de formación de determinados actos administrativos, mediante la teoría de los medios de control vía nulidad, al no faltar a elementos mínimos. En este campo hay literatura limitada, pero ello no obsta para empezar a dilucidar debates nacionales al respecto que puedan atar el incumplimiento de las prerrogativas contenidas en los decretos reglamentarios como causal de anulabilidad o de suspensión en sus efectos de la reglamentación técnica expedida (Pérez, 2014)[11].

Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG)

El Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG) consiste en un proyecto de sistematización del Grupo de Indicadores Globales para obtener un conjunto de datos y una evaluación comparativa del producto de la actividad regulatoria (Global Indicators Group, 2018). Los datos fueron recopilados entre octubre de 2017 y mayo de 2018.

Tiene una particular manera de agrupar en conjuntos los países, de acuerdo con un criterio mixto en el que incorpora, por una parte, a los países de alto ingreso de la OCDE, cuyo criterio sería la pertenencia a tal

11 Para el caso local de consulta se puede explorar en la divulgación jurídica (Moreno, 2018), en la que algunos escenarios académicos, principalmente dentro de la doctrina del derecho administrativo y su línea procesal, han empezado a centrar la atención en lo que se ha denominado como la oportunidad, haciendo alusión al proceso de formación del acto administrativo. En estos contextos especializados se hace mención a la posibilidad de ejercer un verdadero control sobre el proceso de formación, de modo que visualizan que si el AIN llega a ser de obligatorio cumplimiento, la consecuencia jurídico material sería una eventual justiciabilidad sobre el proceso de formación del acto, situación solo semejante a la consagración de obligaciones en la etapa precontractual, dado que actualmente no hay un procedimiento o una práctica objetiva en la etapa previa a la expedición del acto que conduce a la toma de decisión.

agremiación, y, por otra parte, hay seis categorías que responden a un criterio territorial o regional[12].

Su enfoque, similar al de la OCDE, es, en general, la calidad en la política regulatoria en los países objeto de estudio. Apunta a obtener algunos datos diferentes al iReg, por lo que no redunda en sus criterios de análisis, a pesar de que puede decirse que algunos tópicos se comparten, tales como el de transparencia y consulta, la valoración de la existencia de una agenda regulatoria, así como lo propio del Análisis de Impacto Regulatorio, si hay enfoque de Gobierno abierto, las cuales constituyen su clave de búsqueda (Global Indicators Group, 2018).

Se destaca el mayor detalle del GIRG sobre los siguientes componentes:

1. Diferenciación: cuando las buenas prácticas se adoptan parcialmente en los organismos o como política de Gobierno entero.
2. Detalla la práctica concreta, no solo de publicar el proyecto o borrador regulatorio y recibir retroalimentación, sino del reporte de los resultados de las consultas.
3. Profundiza respecto de la eficacia en la aplicación de la consulta en relación con los medios tecnológicos para llevarla a cabo de manera más efectiva y simple, y resulta en la puesta en disposición en un portal web unificado. Relaciona el bajo ingreso de los países que realizan mecanismos más eficientes, como reuniones públicas o interacciones directas con sujetos marcados previamente.
4. De igual manera, la práctica, con requerimiento o no, de AIR se tasa, así como la amplitud del ámbito de su aplicación.
5. No solo mide la existencia de una agencia regulatoria especializada en un país, sino la incidencia y amplitud de sus facultades.

Al aumentar el registro de datos, en algunos conceptos tiene definiciones amplias, como en el concepto de regulación, alcanzando una mayor cantidad de normativa en un país. Destaca en todo momento el uso del internet para aumentar la transparencia y llevar a cabo las consultas. Sin embargo, trata de ser específico, con sus propias limitaciones, al afirmar que no puede dar cuenta de la calidad de los procesos y prácticas de reglamentación; puede evaluar si se lleva a cabo o no y bajo qué forma la consulta, pero no la calidad del fondo de las discusiones, como irregularidades

12 Los conjuntos en particular son los siguientes: países de alto ingreso de la OCDE; Europa y Asia Central; Este asiático y el Pacífico; Latinoamérica y el Caribe; Sudasia; SubSahara africano; Medio Oriente y Norte africano.

fraudulentas que pueden acaecer. Tampoco tiene especificidad sobre sectores en concreto de la economía, por lo que no detalla pormenores.

Finalmente, y para concluir con los resultados locales, cabe mencionar que otro elemento compartido por las metodologías será la herramienta en concreto para la recolección de información: una encuesta. Para Colombia, su resolución resultó en un puntaje general de 4,25, el cual es destacable; sin embargo, es llamativo que tenga una calificación superior a países como Australia (con una puntuación de 3,75), con una mayor difusión y desarrollo en mecanismos objetivos de decisiones públicas y de políticas basadas en evidencias.

Sin embargo, en cuanto a las respuestas sobre la encuesta aplicada en Colombia, en concreto sobre el análisis de impacto, llaman la atención algunos comentarios hechos por parte de la vocería oficial para la respuesta del cuestionario. Afirma que en Colombia se viene implementando el análisis de impacto desde la Ley 1340 del 2009, y que por ello son requeridos por ley, siendo un criterio de peso en cuanto a exigibilidad. No obstante, se deben realizar varias claridades sobre tal normativa; si bien es una ley ordinaria, no implica una exigibilidad de los análisis de impacto, dado que la misma norma tan solo faculta a la realización de análisis, en los cuales pueden detectarse impactos, y todo ello solo en el marco de actuaciones y estudios en torno a la libre competencia. Ello desfigura los resultados. La percepción que dan los comentarios por parte del Estado colombiano es la de exigir desde el 2009 el AIN.

Se puede inferir que las respuestas del Estado colombiano en cuanto al cumplimiento de etapas y requerimientos formales del AIN se ciñe a sus normas metodológicas donde están detalladas. No obstante, es clara la ausencia de una institucionalidad adecuada para el desarrollo de funciones de control de calidad, supervisión y monitoreo de los análisis de impacto adelantados por las agencias reguladoras.

Evaluación de los documentos con el AIN expedidos por las agencias regulatorias en Colombia (2015-2020)

A partir del primer estudio realizado por la OCDE[13] sobre Política regulatoria, en 2013, se realiza el denominado "Proyecto piloto de Análisis

13 Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: más allá de la simplificación administrativa (2014).

de Impacto Normativo: Estructuras Metálicas", en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincit) con el apoyo del DNP y la OCDE. Desde 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2020 se han efectuado en Colombia 48 estudios de AIN, tanto exante como expost, por parte de la mayoría de instituciones encargadas de la regulación técnica.

El análisis de los procesos de AIN ejecutados durante 2015 y 2020 en Colombia se realiza con base en la documentación disponible en las páginas web de las entidades encargadas, así como de la suministrada por las mismas mediante mecanismos de consulta. A partir de la información documental se estudia la calidad del proceso de AIN, siguiendo los lineamientos propuestos por la Guía metodológica (DNP, 2015), los principios y buenas prácticas (OCDE, 2020), y las recomendaciones de expertos internacionales respaldadas en documentos académicos.

El estudio se centra en la evaluación del AIN como proceso metodológico compuesto por una serie de etapas. Dentro de este marco, se confrontó cada uno de los documentos con un cuestionario que recoge directrices, principios y buenas prácticas en el proceso de AIN. Los resultados fueron indexados en una matriz que permite extraer información cuantitativa y cualitativa sobre el conjunto de documentos estudiados. Las conclusiones se obtienen sobre el desempeño agregado de los procesos de AIN realizados en el país entre 2015 y 2020. No obstante, a manera ilustrativa se señalan casos puntuales que sirven para ejemplificar los resultados obtenidos.

Las conclusiones expuestas se limitan únicamente a evaluar el proceso del AIN, en tanto herramienta que presupone un desarrollo metodológico para garantizar la calidad en el flujo de la información sobre la que se soportan las decisiones, basado en procedimientos, lineamientos y prácticas bien conocidas en el marco nacional e internacional. Por consiguiente, los resultados del estudio pueden ser aprovechados para medir cómo la calidad del proceso de AIN influye en los impactos sustanciales de la regulación propuesta (Radaelli y Dunlop, 2015). Sin embargo, en el presente estudio nos limitamos al análisis de los procedimientos sin evaluar los efectos de la regulación.

Agenda regulatoria

El Decreto 1468 de 2020 señala, entre las buenas prácticas del Artículo 2.2.1.7.5.4, la publicación anual en el inventario de los proyectos de reglamentos técnicos. En concordancia con la publicación de la agenda regula-

toria, en el ciclo de política pública establecido, en la política de mejora normativa. A pesar de que la Guía metodológica de 2015 no incluye la agenda regulatoria o inventario normativo como una etapa del proceso de AIN, este paso previo resulta de gran importancia, ya que permite a las entidades la planeación y dirección estratégica de la política regulatoria, a la vez que a las partes interesadas les garantiza la transparencia de la política, permite ejercer seguimiento a las entidades y da aviso a los actores para participar de los procesos de consulta pública.

En la siguiente tabla se muestra la correlación entre el número de propuestas presentadas por las entidades públicas en la agenda regulatoria del año 2020 y el número de proyectos que integran el AIN. Estos a su vez, están clasificados según su tipo: exante y expost. Adicionalmente, hay un tercer grupo denominado fase de problema, que indica que tal estudio no ha concluido. Este primer conjunto nos muestra el total de los AIN realizados. Para el presente análisis solo tomaremos en consideración los AIN exante, procurando tener conclusiones homogéneas del estudio, ya que son la base del AIN y difieren en algunos componentes del procedimiento con los AIN expost.

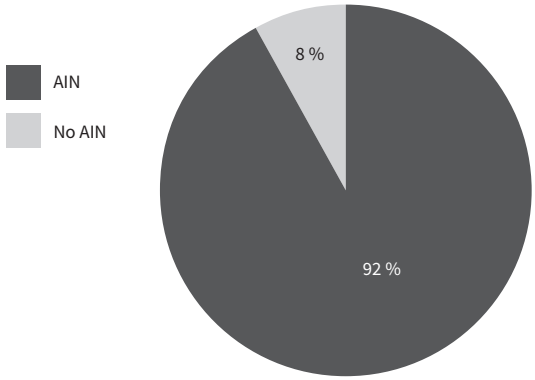
Tabla 4. Producción normativa de las agencias reguladoras

Entidad	Propuestas	Problema	Exante	Expost	# AIN	% AIN
Minsalud	39	3	2	0	5	13 %
Mincit	69	0	0	0	0	0 %
Minambiente	20	0	1	0	1	5 %
ICA	2	2	0	0	2	100 %
SIC	7	0	0	0	0	0 %
CRA	11	1	1	0	2	18 %
CRCom	11	0	3	0	3	27 %
Total	159	6	7	0	13	8 %

Fuente: elaboración propia.

Con esta información se identificó el porcentaje de documentos con AIN realizados por las entidades que lo aplican en sus procesos normativos. Compara el número total de propuestas de la agenda regulatoria de 2020, frente a las que son procesos de AIN, como se observa en la figura 1.

Figura 1. Participación del AIN en la normatividad 2020



Fuente: elaboración propia.

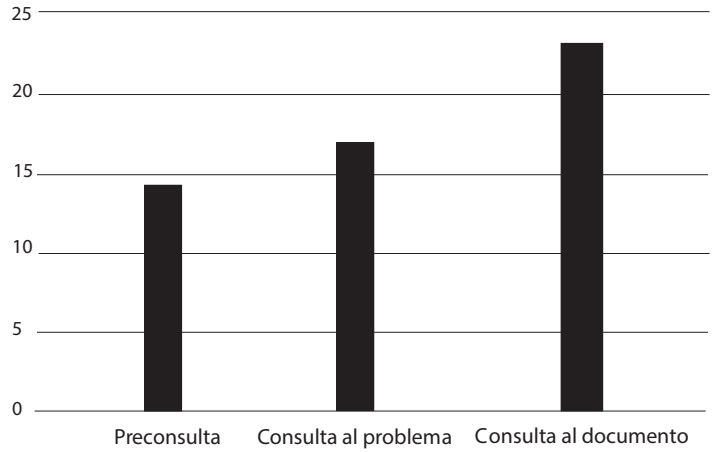
Dicho resultado refleja una baja producción de proyectos con AIN en 2020. Esto se explica, en gran medida, porque desde la promulgación normativa solo se consideró su uso para reglamentos técnicos, y frente a la normatividad considerada por los ministerios en la agenda regulatoria, no ha sido masificado su uso.

Adicionalmente, en 2020 se incrementaron los proyectos normativos como consecuencia de la pandemia causada por el Covid-19, especialmente en el Mincit. No obstante, no es posible medir el efecto de la pandemia en el aumento de los proyectos normativos con base en la agenda regulatoria, ya que solo hasta 2020 se tienen datos homogéneos por parte de las entidades regulatorias que componen el estudio. Por este motivo no se puede trazar una línea de proyección normativa de los periodos anteriores.

Consulta pública

La consulta pública puede ser empleada por los agentes reguladores en cualquier etapa del proceso (OCDE, 2020). Es una de las principales herramientas con las que cuenta la administración para recabar información tanto de la problemática como de las alternativas y los mecanismos que garanticen el cumplimiento. Su trascendental importancia implica que el rol del regulador no solo se agota al cumplir con la consulta como un requisito, sino que su diseño debe estar encaminado a ofrecer modelos que permitan la interacción y retroalimentación con las partes interesadas durante todo el proceso. La figura 2 nos permite observar que la consulta

Figura 2. Consulta realizada por etapas



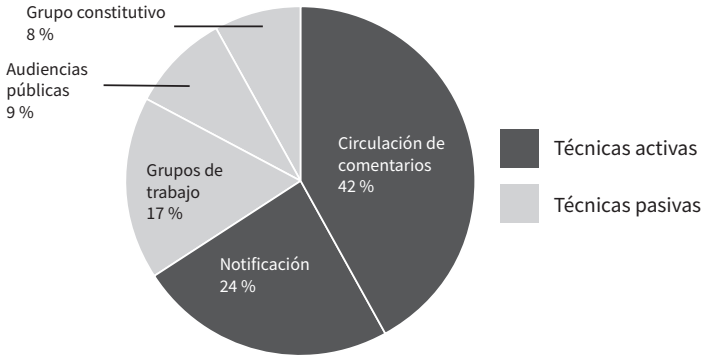
Fuente: elaboración propia.

se realiza en la etapa final del proceso, en la mayoría de los casos, y en menor medida, en la etapa de formulación del problema. La subutilización de este recurso genera una deficiente interpretación del problema, las causas y los efectos, así como de la medición de los costos y los beneficios pormenorizados (OCDE, 2020).

Las técnicas usadas para realizar la consulta dan cuenta de los métodos activos y pasivos utilizados en la comunicación con los actores. De esta manera se identifican cuáles son las seleccionadas principales y cuales las secundarias. En la figura 3 es posible observar que, de las técnicas utilizadas para la consulta, el 34 % corresponde a técnicas de consulta pasiva, que si bien son útiles, deben ser complementadas con métodos activos de participación óptimos que permitan integrar los diferentes puntos de vista de las partes interesadas.

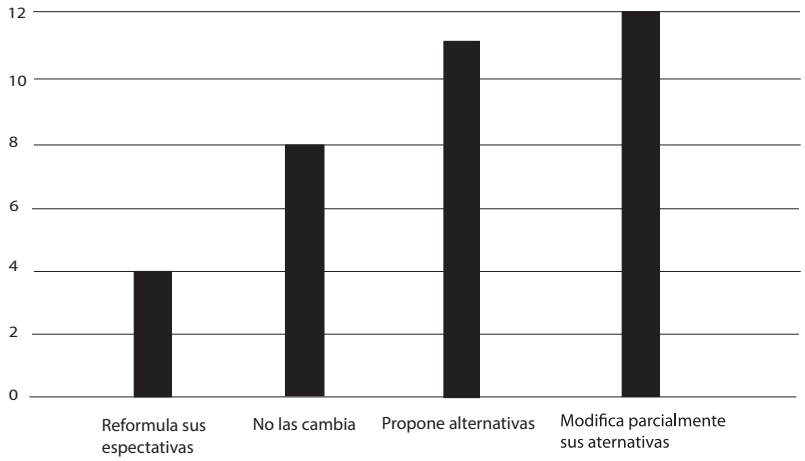
Ya que la consulta pública se realiza con el fin de dotar de publicidad y permitir la participación a las partes interesadas en el proceso de la realización del documento de AIN, se evalúa si la consulta realizada por la agencia regulatoria ha tenido repercusiones en las alternativas planteadas, cuáles han sido o si, por el contrario, no se ha realizado ninguna modificación, como se observa en la figura 4. De lo anterior se puede concluir que, en la mayoría de los casos, los procesos de consulta son útiles para retroalimentar los procesos e incluir las observaciones de las partes interesadas. Solo en el 22,8 % de los casos se mantienen los proyectos sin

Figura 3. Consultas realizadas por etapa



Fuente: elaboración propia.

Figura 4. Incidencia de la participación de los actores sobre las alternativas



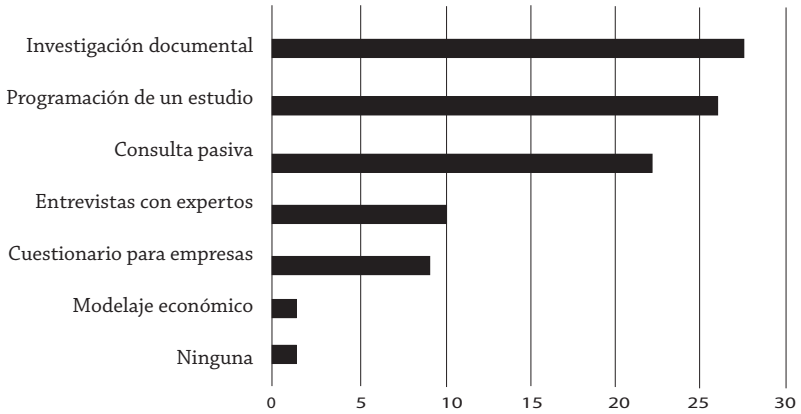
Fuente: elaboración propia.

alteración. No obstante, no se puede concluir que sea una mala práctica *per se*, puesto que no se está evaluando las razones por las cuales no se tuvieron en cuenta las propuestas de los actores.

Problema

La definición del problema es esencial para continuar con las etapas del AIN, porque a partir de su identificación se establecerán los objetivos y las alternativas de solución frente al problema identificado; por lo mismo, se analizaron cuáles son las técnicas usadas en los documentos revisados

Figura 5. Técnicas de recolección de la información



Fuente: elaboración propia.

Figura 6. Razones para la intervención regulatoria

Fuente: elaboración propia.

por las agencias regulatorias para recolectar información sobre el problema. La figura 5 muestra las técnicas usadas y las veces que fueron elegidas. Es preponderante la investigación documental en las agencias regulatorias. Además, un número significativo de AIN se basa en estudios elaborados para la materia, llegando a un mayor detalle sobre las problemáticas.

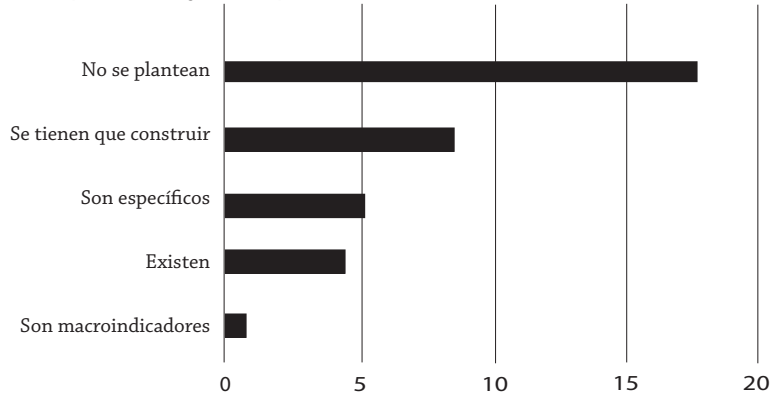
En la formulación del problema se requiere establecer la razón por la cual la agencia regulatoria exige intervenir, obedeciendo a cuatro motivos, como se evidencia en la figura 6.

Esto evidencia que la mayoría de las intervenciones son generadas por una deficiente regulación (43 %), lo cual es consecuente con la razón de implementar el AIN en la expedición de reglamentación técnica, demostrando la necesidad de utilizar este tipo de herramientas para una mejor gestión de la política regulatoria. Este panorama también describe el bajo desarrollo del AIN en la formulación de políticas sociales (12 %), metodología que es útil para focalizar acciones y recursos sobre grupos de especial interés y protección.

Objetivos

En esta etapa del proceso se fijan las metas que pretende alcanzar la intervención, de acuerdo con la razón del problema que se ha determinado en una etapa anterior. Aun cuando ha finalizado el proceso de realización del AIN, los objetivos mantienen su importancia, debido a que sirven de indicadores para los estudios posteriores a la implementación de la alter-

Figura 7. Tipos de objetivos planteados



Fuente: elaboración propia.

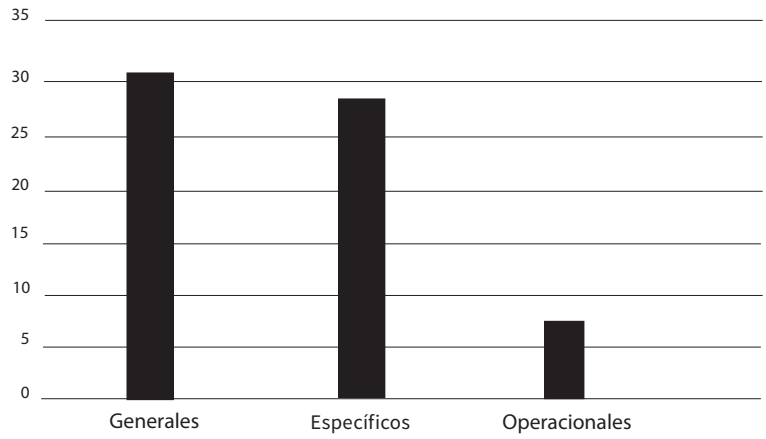
nativa escogida, permitiendo analizar si la intervención ha alcanzado las metas propuestas.

En ese sentido, los indicadores de desempeño deben integrar a los objetivos del estudio en la fase de evaluación y monitoreo. La figura 7 muestra la forma en que las agencias regulatorias incluyen los objetivos dentro de la fase de evaluación y monitoreo. Revelan que en la mitad de los casos no se tienen en cuenta, lo que es un resultado muy preocupante, pues desvirtúa la lógica de la metodología para llevar a cabo satisfactoriamente la fase de monitoreo.

En el AIN es necesario establecer tres tipos de objetivos: generales, específicos y operacionales. Esto enmarca, finalmente, la estrategia (objetivos operaciones) y las metas (objetivos específicos) que va a desarrollar la propuesta regulatoria.

La figura 8 muestra cuáles de estos objetivos se han formulado en los documentos, evidenciando que solo en seis casos se plantean objetivos operacionales. Esto no significa por sí solo que la estrategia y/o los planteamientos de la política regulatoria esté mal diseñada. Sin embargo, una mayor rigurosidad en el diseño de los objetivos hace más fácil plantear los mecanismos de evaluación y monitoreo.

Figura 8. Tipos de objetivos planteados



Fuente: elaboración propia.

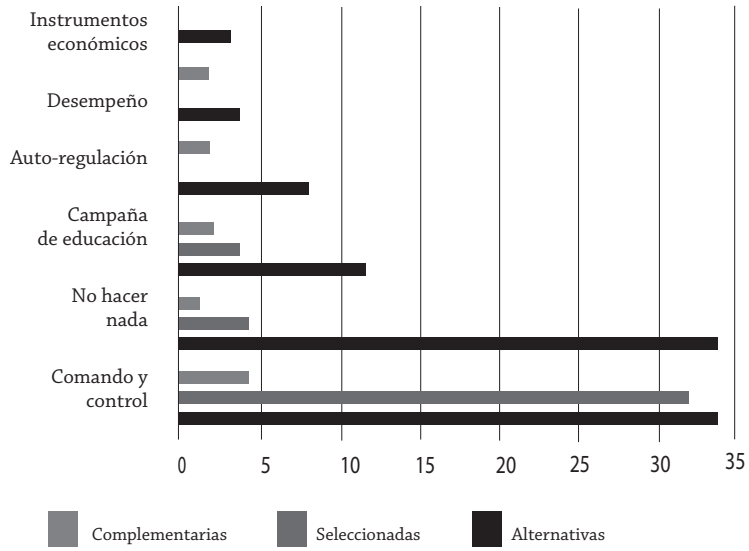
Alternativas

Las opciones estudiadas por las entidades reguladoras plantean el abanico de estrategias para la solución del problema identificado. En los AIN estudiados, más de una tercera parte optó por evaluar la opción de comando y control como alternativa para darle solución al problema planteado. También vale destacar que una tercera parte del total analizó la opción de no hacer nada o statu quo como una alternativa para tratar el problema. Estos resultados permiten ver el avance que se tiene para concebir opciones alternas a la regulación como formas de solución a las problemáticas planteadas y sirven para impulsar a las instituciones a cargo de la regulación a adoptar medidas innovadoras en las soluciones a las problemáticas.

Se observa que en la mayoría de los casos, las agencias regulatorias han seleccionado la opción regulatoria como la mejor opción. Los resultados no son concluyentes, en tanto hay que analizar las causas de su selección. No obstante, resulta diciente que el AIN en Colombia muestra una tendencia hacia una mayor regulación que a la desregulación.

Si bien ya se ha seleccionado una alternativa, es posible que la agencia considere adecuado elegir una medida complementaria a la primera opción.

Figura 9. Planteamiento y selección de alternativas según la tipología



Fuente: elaboración propia.

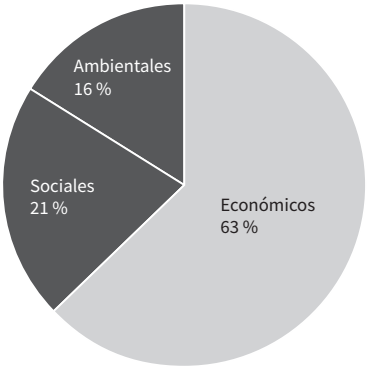
Se debe analizar, en el caso en particular, las razones por la que se escogió una medida complementaria, pero la existencia de estas opciones da pie a considerar que las soluciones a las problemáticas se deben acompañar por alternativas no-regulatorias. Dentro de las opciones que concibieron una alternativa complementaria, el 50 % de estas optaron por apoyarse con campañas de educación.

Métodos de análisis

La intervención puede causar potenciales impactos en diferentes actores. Determinar el tipo de impacto que tendrá es importante para luego elegir, de forma adecuada, el tipo de análisis que se deberá efectuar. La figura 10 muestra los impactos que se han detectado en los diferentes procesos de AIN. Los resultados son consecuentes con el sector comercial en el cual se implementó la primera fase del AIN. Pero, los impactos de género son también un tipo de estudio sobre el cual es posible aplicar un mayor desarrollo. De los impactos estudiados hay que hacer la aclaración de que en un mismo problema se pudieron tomar más de un tipo de impacto. Los impactos económicos han sido los que más se han evaluado en cada AIN.

Los datos encontrados sobre la aplicación de análisis diferencial espacial (territorial) de los impactos muestra que ningún documento lo realiza, dado que los efectos tanto espaciales como temporales implican un desarrollo más técnico de la metodología.

Figura 10. Tipos de impactos estudiados



Fuente: elaboración propia.

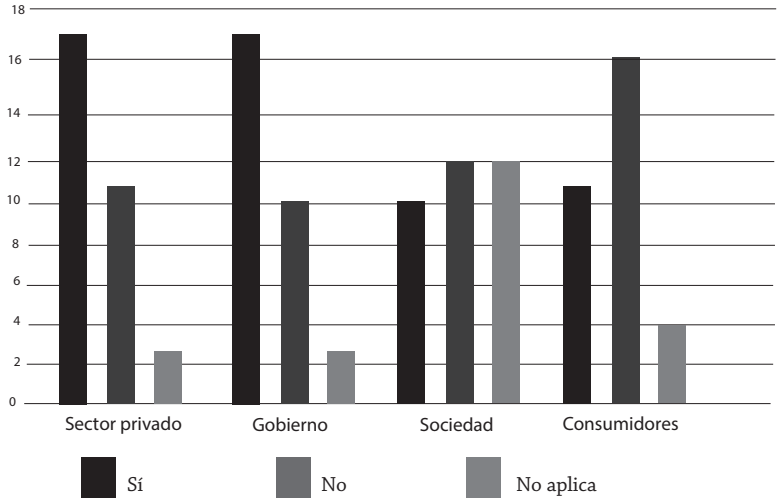
La transformación de los costos a valor presente adquiere importancia, debido a que el valor del dinero cambia, por lo que "cuando se trata de estimar valores a lo largo del tiempo, éstos deben ser descontados para obtener el valor presente o el valor equivalente de la intervención en el primer año" (DNP, 2015). El 63 % de los AIN que se analizaron no transformaron los costos, teniendo en cuenta dicho elemento. Esta información es importante para poder dar bases sólidas a las acciones que se llevarán a cabo; conociendo los costos en que se deben incurrir, se puede hacer una correcta destinación de recursos y, por tanto, aumentar el porcentaje de efectividad en la solución del problema. También es un punto importante para armonizar los principios de transparencia y favorecer la información de los actores relacionados con la problemática. Se deben aumentar esfuerzos para aumentar este indicador en los AIN.

En la misma línea, solo el 50 % de los documentos con AIN pormenorizaron los costos. Esta práctica debe promoverse para que crezca este indicador, debido a que aumentar el nivel de detalle de los costos permite definir con claridad cuáles son los costos que se tuvieron en cuenta para cada AIN. Esto ayuda a armonizar los principios de transparencia y participación, en tanto le da claridad a las partes interesadas sobre la información de la que se partió para tomar la decisión.

A la vez, también es posible que no se puedan determinar los costos de forma fácil, por lo que se evaluó si se realizó una justificación de los costos en tal situación; en un 59 % de los AIN realizados se realizó una justificación de los costos, cuando no eran fácilmente determinables. Este dato debe revisarse en contexto, debido a que el otro 41 % de los AIN pudieron haber identificado fácilmente los costos. Se debe, entonces, destacar que las entidades que elaboraron el AIN afrontaron las dificultades de tener que estimar costos y pudieron implementar los métodos de estimación que permitieran aproximar los valores a la realidad.

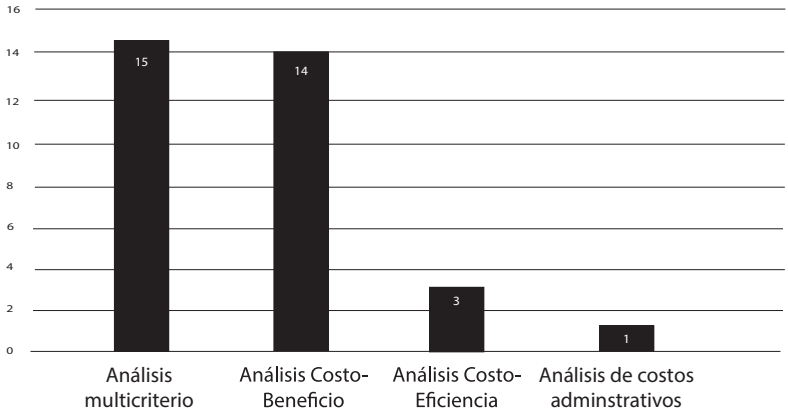
La proyección de los costos y beneficios en el tiempo permite prever las fluctuaciones de los valores. Esta permite armonizar los valores a tener en cuenta en el plazo de tiempo que se prevea llevar a cabo la solución al problema. La proyección en el tiempo de los costos y beneficios permite tener un panorama dinámico de cada alternativa y escoger con precisión la mejor opción para el intervalo de tiempo definido. También ayuda a definir los indicadores con los que se evaluará la implementación de la propuesta elegida; por esto es importante ahondar en las capacidades técnicas para establecer los valores de un periodo determinado. En los AIN

Figura 11. Costos disgregados por tipo de actor



Fuente: elaboración propia.

Figura 12. Metodologías de análisis utilizadas



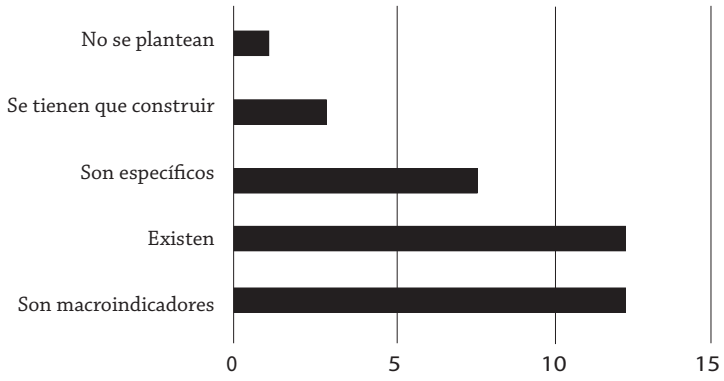
Fuente: elaboración propia.

evaluados se define que de estos solo el 32 % realizó la debida proyección de los costos en un intervalo de tiempo.

Además, se verifica si en los documentos se desagregan los costos y beneficios por grupos afectados, clasificados en sector privado, Gobierno, sociedad y consumidores, teniendo en cuenta también si estos se identificaron como una parte interesada. Este indicador permite evaluar si dentro del AIN se tuvo en cuenta el impacto en los distintos actores involucrados en el problema y las alternativas para su solución. Es importante definir cada costo y beneficio de cada actor para poder diseñar y definir de forma precisa la alternativa idónea que responda a los diferentes costos que asume cada uno. Cabe destacar de los datos, el alto porcentaje de AIN que no tiene en cuenta o que no aplica los costos desagregados de los consumidores y la sociedad en general. Es una tendencia, de acuerdo con los datos, que en proporción se tengan más en cuenta los costos en que incurren el sector privado y el Gobierno, que los de los consumidores y la sociedad.

Posteriormente se muestran los tipos de metodología que se pueden seleccionar para la evaluación de las alternativas y la cantidad de veces que se utilizó cada una. De las metodologías se evidencia que, principalmente, se optó por escoger las de análisis multicriterio (45,45 %) y las de análisis de costo-beneficio (42,42 %). Hay que advertir que, en proporción, se debe alcanzar un mayor porcentaje de uso de la metodología costo-beneficio, esta provee datos más elaborados e imparciales para evaluar las diferentes alternativas que se planteen.

Figura 13. Metodologías de análisis utilizadas



Fuente: elaboración propia.

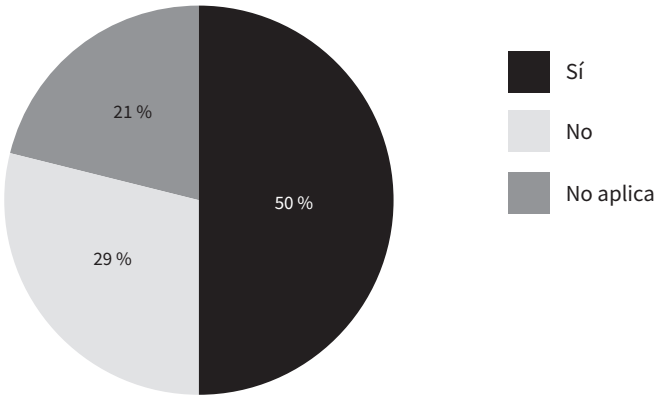
Ahora bien, se debe tener en cuenta que la línea base del estudio es la opción de no hacer nada, pues esta describe el estado de cosas antes de la regulación. Por lo tanto, debe ser analizada bajo una de las metodologías de evaluación. En la figura 13 se evidencia si se usó una metodología para su estudio y cuál fue. En el 35 % de los casos no se utilizan herramientas metodológicas para medir el impacto del *statu quo*. Esto resulta en una deficiente evaluación de los costos-beneficios, no solo del estado de cosas, sino de las demás alternativas planteadas, ya que los costos y beneficios identificados en el *statu quo* pueden ser tenidos en cuenta para las demás alternativas. Finalmente, no evaluar el *statu quo* genera un claro sesgo en la elección, al percibir las demás opciones regulatorias como deseables frente a una alternativa que no tiene bases sólidas en el análisis.

Selección de alternativa

Una de las principales razones para incluir el AIN dentro de la política normativa fue buscar armonizar la reglamentación técnica nacional con las normas internacionales, procurando eliminar barreras al comercio y generar estímulos a la inversión internacional (Conpes, 2014).

La figura 14 muestra la proporción de opciones seleccionadas basadas en instrumentos y/o prácticas internacionales que permiten la articulación de la regulación nacional-internacional. Se concluye que en la mitad de las ocasiones se opta por prácticas internacionales, aunque estas se en-

Figura 14. Alternativas seleccionadas basadas en prácticas internacionales



Fuente: elaboración propia.

cuentran adaptadas al contexto colombiano. En este sentido, se entiende que el AIN ha sido útil en el contexto regulatorio para favorecer la adopción de marcos normativos internacionales y las políticas comerciales, plasmadas en el Conpes 3816 de 2014.

Evaluación y monitoreo

Es necesario tener en cuenta los objetivos planteados como base para establecer los indicadores de monitoreo. Esta relación busca orientar los resultados de la fase de evaluación y monitoreo con los impactos finales que pretende cada propuesta regulatoria. En el 70 % de los casos no se integraron los objetivos con los indicadores de desempeño. A nivel metodológico, es una falla estructural, en un estudio de impacto, no plantear los indicadores de resultados en términos de impactos, puesto que se desvirtúa la lógica del impacto por las acciones intermedias, como pueden ser los trámites administrativos, que no reflejan el cambio sustancial en el estado de cosas. Es imperativo mejorar este indicador, ya que es el conducto metodológico para medir el impacto real de la regulación.

Conclusiones

La estrategia de implementación del AIN en Colombia buscaba masificar su aplicación a partir del 2018. Aunque un mayor número de agencias está desarrollando procesos de AIN, esto no está relacionado con un aumento de la jerarquía normativa del Análisis (buena práctica). Es necesario avanzar en la aplicación de la herramienta en políticas regulatorias más robustas, con el fin de remover las barreras que han encontrado los reguladores frente a la acotación de sus competencias, al estar restringida a reglamentación técnica de menor jerarquía[14]. Resulta fundamental asegurar el respaldo político al AIN, consensuar un amplio acuerdo político sobre la reforma regulatoria y la metodología del AIN con órganos de

14 Un ejemplo de esto se encuentra en el AIN elaborado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Público "Proyecto: Regulación de esquemas diferenciales urbanos para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo". https://www.cra.gov.co/documents/Documento-AIN-FINAL-EDU-Dic-2018.pdf

supervisión independiente y/o comisiones parlamentarias. Además de impulsar su aplicación a la legislación primaria.

Mejorar el proceso de AIN sirve para ejercer supervisión a los organismos reguladores, ya que propicia la rendición de cuentas del aparato burocrático, que sustenta mediante el AIN por qué se llegó a una determinada opción regulatoria (Radaelli, 2014). Se debe construir con cuidado un ecosistema de responsabilidades de los elementos del programa de AIN, pues una supervisión reguladora eficaz es condición previa crucial para su éxito. También integrar el AIN mediante el fortalecimiento de la capacidad y la rendición de cuentas de la administración. Debe proporcionarse una formación adecuada a los funcionarios y la publicación de material de orientación detallado. Las disposiciones orientadas a la rendición de cuentas y al desempeño de la administración tendrán en cuenta de que son limitadas las excepciones a la regla general de que el AIN es obligatorio (OCDE, 2020).

Mejorar los procesos de participación en el AIN pasa por lo siguiente: 1) fortalecer las capacidades institucionales para realizar procesos de consulta técnicos y transparentes, y 2) se requiere estimular y capacitar a las partes interesadas (buena práctica) sobre los elementos metodológicos del AIN. Esta segunda línea no ha sido abordada como una estrategia de la política regulatoria. En la práctica, el efecto de la regulación depende en menor medida de la forma como está diseñada, que de la manera en la cual interactúan los actores (Gobierno, jueces, empresarios, consumidores y grupos de interés) (Dunlop y Radaelli, 2016).

Para garantizar un AIN de calidad se hace necesario instruir a los grupos de interés (representantes políticos, organizaciones gremiales y sociedad civil), familiarizándolos con el proceso de AIN y sus beneficios, para aumentar la participación y los puntos de vista en la etapa consultiva, evitando el sesgo producido por la asimetría de la información que tiene el órgano regulador (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4). Esto, en especial, en los sectores en los que no se tiene una cultura ciudadana arraigada en este tipo de procedimientos administrativos; de la misma manera, es clave seguir profundizando las iniciativas formativas como las ofertadas en el Campus DNP.

Para asegurar el apoyo y participación de las partes interesadas es esencial demostrar la importancia para la administración de la necesidad del diálogo con los actores. Así como establecer los mecanismos adecuados para la publicidad y consulta de los borradores. Se debe estimular la cons-

trucción de *think tanks* de industriales y consumidores, para que puedan responder a los procesos de consulta y garantizar la transparencia de la toma de decisiones, para permitir el control público del proceso de AIN mediante procesos abiertos, sencillos y técnicos de consulta.

El desarrollo de estrategias de control y cumplimiento debe formar parte integral de cada AIN. Es importante validar los impactos reales de las regulaciones adoptadas después de su aplicación. Los sistemas con esta herramienta también deben contar con un mecanismo incorporado de seguimiento, evaluación y perfeccionamiento, incluyendo planes tempranos de recogida de datos o de acceso a los mismos. Es esencial realizar una evaluación periódica y exhaustiva del impacto del Análisis en la calidad (percibida) de las decisiones regulatorias, como importante es evaluar los impactos en los casos en que el documento original del AIN no coincide con el texto final de la propuesta. Además de la evaluación de cada proceso de esta herramienta, se debe medir sistemáticamente el desempeño de los organismos de supervisión regulatoria, por cuanto este es un proceso iterativo siempre sujeto a mejoras.

En cuanto al escrutinio internacional de la herramienta sobre Colombia, por parte de los sistemas de OCDE y del BM, es decir, de los sistemas iREG y GIRG, respectivamente, se sabe que es destacado el avance en cuanto a la implementación y desarrollo de la herramienta metodológica del AIN en el marco de una Política de Mejora Normativa, con un desarrollo en elementos tales como pautas metodológicas claras, requerimientos formales, transparencia y disposición al público de los proyectos, así como en cuanto a la participación.

No obstante, se debe también llamar la atención en cuanto a la diferencia de resultados cuando se somete al análisis de la OCDE, por un lado, y del BM, por el otro; en la primera resulta con un nivel muy inferior en comparación con los demás países miembros, mientras que en el segundo resulta mejor posicionado, incluso de países con mayor tradición en la materia. La causa, por parte del GIRG, podría ser una serie de debilidades del mecanismo de recolección de datos, ya que en una muy importante pregunta saber, en donde se consulta, si el AIN es requerido por ley; entiende el BM que sí, cuando lo que se realiza es un mínimo control a la respuesta del Estado; en realidad, en el derecho nacional no se exige esa herramienta por disposición legal para los proyectos legislativos.

Referencias

Arnold, J. L. (1988). *The Evolution of the 1936 Flood Control Act*. Office of History, U.S. Army Corps of Engineers.

Calle Casusol, J. P. (2016). *La mejora regulatoria en la experiencia inglesa*. Smart Regulation Peru. https://www.smartreg.pe/es/publica/item/9-la-mejora-regulatoria-en-la-experiencia-inglesa

Cecot, C. y Livermore, M. A. (2017). The One-in, Two-out Executive Order Is a Zero. University of Pennsylvania. *Law Review Online*, 166, 1.

Comisión Europea. (2001). *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. 40.

Comisión Europea. (2002). *Plan de acción para legislar mejor*. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l10108&from=RO

Comisión Europea. (s.f.) Regulatory Scrutiny Board. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_en

Commission of the European Communities. (2002). *Communication from the Commission on Impact Assessment*. 20.

Congreso de la República de Colombia. (2005). *Ley 962 de 2005*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17004

Consejo Europeo. (2000, marzo). *Consejo Europeo extraordinario de Lisboa*. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10241

Consejo Europeo. (16 de octubre de 1992). *Revista de Instituciones Europeas*, 19. http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=5&IDN=748&IDA=28699

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2014). *Conpes 3816. Mejora Normativa: Análisis de Impacto Normativo*. https://www.dnp.gov.co:443/CONPES/documentos-conpes/Paginas/documentos-conpes.aspx

CPC_INC_2020_2021_Eficiencia-del-estado.pdf. (s/f). https://compite.com.co/wp-content/uploads/2020/11/CPC_INC_2020_2021_Eficiencia-del-estado.pdf

CRAPSB. (2018). *Proyecto: Regulación de esquemas diferenciales urbanos para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo* [Documento Análisis de Impacto Normativo (AIN)]. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. https://www.cra.gov.co/documents/Documento-AIN-FINAL-EDU-Dic-2018.pdf

Deb, H. (s/f). *Lifting the Burden: White Paper*. 8.

Departamento Nacional de Planeación y OCDE. (2014). *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo*.

Dunlop, C. A. y Radaelli, C. M. (2016). *The politics and economics of regulatory impact assessment*. Handbook of Regulatory Impact Assessment. https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781782549550/9781782549550.00011.xml

Europa Ciudadana. (2013). *Hiperregulación en la Unión Europea*. http://www.europaciudadana.org/wp-content/uploads/2013/06/Informe_FEC_Hiperregulacion_.pdf

Executive Order 12.291, n.° 33, 46. (1981). https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html

Executive Order 12.866, n.° 190, 58. (1993). https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12866.pdf

Executive Order 13.563, n.° 14, 76. (2011). https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2011-01-21/pdf/2011-1385.pdf

Executive Order 13.771, n.° 22, 82. (2017). https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-02-03/pdf/2017-02451.pdf

Executive Order 13.777, n.° 39, 82. (2017). https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-03-01/pdf/2017-04107.pdf

Executive Order 13.992, n.° 14, 86. (2021). https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-25/pdf/2021-01767.pdf

Gortázar, G. M. (2014). Incorporación del análisis de impacto regulatorio en los Estados Unidos. *Revista de Derecho Económico*, 76, 99-124. https://doi.org/10.5354/rde.v0i76.39413

Government of Canadá, 2020), https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/impact-assessments-canada-faq.html

Grupo Mandelkern. (2001). *Informe Mandelkern sobre mejora de la regulación*. https://www.parlament.cat/document/intrade/28773

Informe Nacional de Competitividad 2020-2021. (s/f). *Consejo Privado de Competitividad*. https://compite.com.co/informe/informe-nacional-de-competitividad-2020-2021/

Kirkpatrick, C. y Parker, D. (2007). *Regulatory impact assessment: Towards better regulation?*

Miller, B., Camm, F., Blumenthal, M., Lastunen, J. y Miller, K. (2017). *Inching Toward Reform: Trump's Deregulation and Its Implementation*. RAND Corporation. https://doi.org/10.7249/PE241

Mintz, J. A. (2018). The President's Two for One Executive Order and the Interpretation Mandate of the National Environmental Policy Act: A Legal Constraint on Presidential Power. *UMKC Law Review*, 87, 681.

Mora Saavedra, D. (2015). *¿Neoliberalismo 3.0? Análisis de la hoja de ruta para el ingreso de Colombia a la OCDE y su influencia en el articulado del PND 2014-2018 Todos por un nuevo país paz, equidad, educación*. http://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/18945

Moreno, L. F. (6 de junio de 2018). El análisis de impacto normativo, una innovación para el Derecho Administrativo. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha hecho recomendaciones que buscan, en el caso colombiano, mejoras en la expedición de disposiciones jurídicas. *Ámbito Jurídico*. https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/el-analisis-de-impacto-normativo-una-innovacion

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2008). *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*. https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf?_ga=2.257493835.1585799526.1620781006-308103446.1620781006

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2014). *Estudio de la OCDE sobre la Política Regulatoria en Colombia: Más allá de la simplificación administrativa* (p. 42). OCDE Publishing.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2012). *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*. OECD. https://doi.org/10.1787/9789264209046-es

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *OECD Regulatory Policy Outlook 2018* (p. 252) [Text]. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2018_9789264303072-en

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2019), https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementacion-del-analisis-de-impacto-regulatorio-en-el-gobierno-central-del-peru-9789264305809-e s.htm

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2020). *Regulatory Impact Assessment* (p. 25). https://www.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-impact-assessment_7a9638cb-en

Pérez, I. R. (2014). Análisis del impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de administración pública*, 193, 83-126.

Pinilla Pallejà, R. (2008). *Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo*. Agencia de Evaluación y Calidad.

Quintana, E. (2011). Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos. *Derecho & Sociedad*, 36, 15-29.

Radaelli, C. M. (2004). The diffusion of regulatory impact analysis - Best practice or lesson-drawing? *European Journal of Political Research*, 43(5), 723-747. https://doi.org/10.1111/j.0304-4130.2004.00172.x

Sunstein, C. (2011). Empirically Informed Regulation. *University of Chicago Law Review*, 78(4). https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol78/iss4/4

The White House. (2021). *Modernizing Regulatory Review* [Memorandum]. Federal Register. https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-26/pdf/2021-01866.pdf

Whittington, D. y Grubb, W. N. (1984). Economic Analysis in Regulatory Decisions: The Implications of Executive Order 12291. *Science, Technology, & Human Values*, 9(1), 63-71.

World Bank. (2018). *Global Indicators of Regulatory Governance Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*. https://rulemaking.worldbank.org/

Anexo. Marco jurídico del AIN

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
Objeto del decreto	• "Por el cual se reorganiza el Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Decreto 2269 de 1993".	• "Por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Capítulo VII y la Sección 1 del Capítulo VIII del Título I, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones".	• "Por el cual se modifican parcialmente las Secciones 2, 5 y 6 del Capítulo 7, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en lo relativo a la aplicación del análisis de impacto normativo en los reglamentos técnicos".
Buenas Prácticas de Reglamentación Técnica	• Desarrollar Análisis de Impacto Normativo (AIN). • Determinar el procedimiento de la evaluación de la conformidad. • Determinar la existencia de normas internacionales. • Solicitar el concepto previo a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. • Realizar consulta pública y notificación internacional.	• Listado de problemáticas de su competencia que vulneran objetivos legítimos (se priorizan las que afecten en mayor medida). • Desarrollar los Planes Anuales de Análisis de Impacto Normativo (PAAIN). • Desarrollar Análisis de Impacto Normativo (exante y expost). • Determinar el procedimiento de evaluación de la conformidad. • Determinar la existencia de norma internacional. • Solicitar concepto previo a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. • Realizar consulta pública y notificación.	• Proceso de Planeación de AIN exante para la elaboración de reglamentos técnicos. • Proceso de revisión del AIN. • Proceso de emisión de reglamentos técnicos. • Realizar AIN expost teniendo en cuenta los lineamientos presentados por el DNP.

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
Contenido del AIN a realizar	• Problema a solucionar. • Posibles alternativas (incluso la de no expedir reglamento técnico). • Evaluación de impactos positivos y negativos de cada alternativa.	• Problema a solucionar. • Posibles alternativas (incluso la de no expedir reglamento técnico). • Evaluación de impactos positivos y negativos de cada alternativa. • Tener en cuenta un objetivo legítimo para su elaboración, de acuerdo con el Conpes 3816 de 2014[15].	• N/A
Contenido de los Análisis de Impactos para las alternativas	• Análisis de riesgo. • Análisis de costos y beneficios. • Análisis de los costos-eficiencia. • Distribución de los costos entre las partes afectadas. • Afectación del presupuesto.	• Análisis de riesgo. • Análisis de costos y beneficios. • Análisis de los costos-eficiencia. • Distribución de los costos entre las partes afectadas. • Afectación del presupuesto. • Se deberá presentar un informe de lo dispuesto con las herramientas que proporcione el DNP.	• Análisis de costo-beneficio. • Costo-eficiencia. • Análisis multicriterio[16]. • Documento que explique cómo el cambio mejora la situación actual[17], siguiendo los formatos del DNP para tal fin.
Tiempos de consulta	• Informe de AIN: 15 días.	• 30 días para consulta nacional. • 60 días para consulta internacional.	• AIN simple: 10 días. • AIN completo: 5 días. • AIN con medidas de regulación: 15 días.
Elementos que se elevan a consulta pública	• Anteproyecto de reglamento técnico. • Informe de AIN.	• La definición del problema. • Análisis de Impacto Normativo final. • Anteproyecto. • Es voluntario realizar más consultas públicas de AIN, reglamento técnico y evaluación expost.	• AIN simple. • AIN completo.

15 A reglamentar por el Mincit antes de 31 de octubre de 2017.

16 Para AIN completo o de riesgo medio-alto.

17 Para el caso de AIN simple o de nivel de riesgo moderado.

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
Documentos requeridos para la solicitud de concepto previo de la Dirección de Regulación del Mincit	• Proyecto de reglamento técnico o procesos de evaluación. • Estudios técnicos que sustentan medidas adoptadas con el proyecto de reglamento técnico. • Demostrar que se sometió a consulta pública. • Informe de resultados del AIN cuando sea de obligatorio cumplimiento.	• El proyecto de reglamento técnico o de los procedimientos de evaluación de la conformidad correspondientes. • Los estudios técnicos que sustenten las medidas que se adoptarán con el proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de la conformidad. • Demostrar que el proyecto de reglamento técnico o de los procedimientos de evaluación de la conformidad fue sometido a consulta pública a nivel nacional, y aportar las observaciones y sugerencias recibidas. • El informe de resultados del AIN cuando sea de obligatorio cumplimiento.	• Anteproyecto del reglamento técnico. • Matriz de comentarios de la consulta pública del anteproyecto de reglamento técnico. • Concepto técnico sobre el AIN emitido por DNP. • Matriz de comentarios de la consulta pública final del AIN.
Supervisión	• Comisión Intersectorial para la Mejora Regulatoria.	• Comisión para la Mejora Regulatoria.	• Departamento Nacional de Planeación.

El enfoque de género en el proceso penal: el delito de acoso sexual y su relación con el principio de presunción de inocencia

Grupo de investigación
Centro de Estudios Procesales
(Cendepro),
asociado a Unijus

Resumen

En Colombia, la implementación del enfoque de género en materia penal ha avanzado en la tipificación de conductas que incluyan violencias basadas en género, como ocurre con el delito de acoso sexual desde la Ley 1257 de 2008, y en el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes, al señalar la obligación de los jueces de aplicarlo. Pese a ello, se han cuestionado estos avances, por un lado, al sostenerse que el mencionado ilícito presenta dificultades en la determinación de sus elementos, y por otro, en tanto se afirma que la aplicación del enfoque afectaría principios rectores del proceso penal, como la presunción de inocencia.

Con miras a comprender estas tensiones frente al enfoque, se abordaron las distintas posturas entre el enfoque de género y la presunción de inocencia, presentes en la literatura y la jurisprudencia, y se estudiaron las sentencias proferidas por el delito de acoso en el Tribunal Superior de Bogotá desde el 2008, para evaluar una aplicación fuera de las altas cortes. Esto permitió evidenciar que, pese a la gran ausencia de implementación del enfoque en las sentencias, la praxis judicial y la teoría muestran que la perspectiva de género puede dotar de mayores elementos de juicio al decisor, sin afectar la presunción de inocencia en ninguna de sus acepciones.

Palabras clave: acoso sexual; derecho penal; enfoque de género; feminismo; jurisprudencia; perspectiva de género; presunción de inocencia

Abstract

In Colombia, the implementation of Gender Approach in criminal law has advanced with the criminalization of certain conducts including gender based violence, like sexual harassment since law 1257 of 2008, and the development of jurisprudence in the high courts, pointing the judges' obligation to implement it. Despite these efforts, some of these advances have been disputed, on one hand, it is held that sexual harassment has difficulties in the determination of its elements, and on the other, it's because the application of the Approach would affect some of the most important elements in the criminal process, like the presumption of innocence.

With the objective to comprehend this phenomenon, different approaches among Gender Approach and the presumption of innocence have been studied, present in literature and jurisprudence, different verdicts in the harassment offense from the Supreme Tribunal of Bogotá were studied to evaluate its applications outside the high courts. This allowed us to prove that despite the big absence of implementation of Gender Approach in the verdicts, the judicial praxis and the theory show that the approach can provide bigger elements of judgement to the judge without affecting the presumption of innocence in neither of its acceptations.

Keywords: Sexual Harassment; Criminal Law; Gender Approach; Gender Approach; Feminism; Jurisprudence; Gender Perspective; Presumption of Innocence**.**

Introducción

Los esfuerzos actuales por implementar el enfoque de género en los procesos penales por delitos que incluyen las violencias basadas en género (en adelante VBG), representa un avance importante para los derechos de las mujeres en Colombia. Sin embargo, se presentan fuertes críticas contra la implementación de esta herramienta, entre ellas, la más relevante, es la afectación del principio de presunción de inocencia. Esta crítica se respalda en la configuración del sistema jurídico bajo lógicas patriarcales, puesto que el derecho se desarrolló en contextos en los que aún era invisible la violencia contra la mujer como fenómeno estructural, lo que repercutió en su aplicación carente de neutralidad para hacer justicia, en especial en materia de género (Bartlett, 2011).

De allí surge el interés por la implementación del enfoque de género, ya que, al buscar garantizar la igualdad, su desarrollo teórico ha cuestionado dicho modelo patriarcal, por cuanto no responde a las necesidades de las mujeres, por el contrario, reproduce violencias como la simbólica (Rodríguez, 2018). El problema radica en que al cuestionar la estructura base del sistema aparecen dudas sobre los principios que han sido clave en la construcción del derecho, como es concebido actualmente, tal es el caso de la presunción de inocencia.

Por esta razón, el presente estudio representa un importante aporte para el sistema jurídico penal, ya que busca responder a la pregunta de cómo es la relación entre el principio de presunción de inocencia y el enfoque de género en el proceso penal colombiano bajo la Ley 906 de 2004, por el delito de acoso sexual, en Bogotá, desde el 2008, para comprender la relación entre el principio de presunción de inocencia y la aplicación del enfoque de género en el proceso penal y determinar si es posible su empleo conjunto. En ese sentido, el estudio se concentrará, en particular, en el delito de acoso sexual, debido a la dificultad que ha presentado en su definición, lo que ha generado la tergiversación en la aplicación y ha conducido a causar revictimización.

En el desarrollo de la investigación se buscó, en primer lugar, identificar la evolución teórica e histórica del principio de presunción de inocencia y del enfoque de género aplicado al delito de acoso sexual, en el proceso penal colombiano. En segundo lugar, determinar la relación actual entre el principio de presunción de inocencia y la aplicación del enfoque de género en los casos de delitos de acoso sexual en Bogotá. Y, en tercer lugar, diagnosticar las características de dicha relación en el proceso penal por el delito de acoso sexual.

La metodología empleada fue predominantemente cualitativa y sociojurídica; se implementó el método de análisis de contenido para contrastar la dogmática jurídica, la literatura feminista y la interpretación legal con el fondo de los pronunciamientos jurisprudenciales encontrados en las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá. El propósito ha sido observar el impacto que esta relación puede tener en la sociedad. Por lo tanto, el presente artículo iniciará con un recuento teórico del enfoque de género, la presunción de inocencia y el delito de acoso sexual, de donde se partió para construir un instrumento de análisis que identifique las posturas adoptadas por cada sentencia, respecto a la relación entre los conceptos objeto de estudio.

El enfoque de género como un mandato constitucional

La aplicación del enfoque de género en los procesos judiciales es una obligación de los jueces, sustentada en los deberes internacionales de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer (Corte Constitucional, 1996, 2014, 2018) y en el artículo 13 de la Constitución Política, que establece el principio de igualdad y no discriminación, por lo que el Estado debe responder a las desigualdades de origen mediante acciones afirmativas que permitan garantizar la igualdad material (Corte Constitucional, 2014, 2016, 2017). Uno de los mayores obstáculos para conseguir dicha igualdad consiste en que las mujeres sufren un tipo de violencia especial, identificada por la Convención Belém do Pará (1994), ratificada por Colombia en 1995, que en su artículo primero afirma que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

Ahora, es necesario diferenciar la violencia en sentido general dirigida contra las mujeres o contra otros sectores de la población[1], de las VBG. En el primer caso, se hace referencia a violencias que no se originan en motivaciones relacionadas con el género ni con las construcciones sociales que se han derivado en torno suyo; mientras que las VBG no son neutrales, se caracterizan por su sistematicidad y su carácter estructural, ya que se basan en la discriminación subyacente a los roles de género (Saldarriaga, 2015). En tal sentido, el enfoque de género se constituye en una medida afirmativa ante la preocupación por combatir la violencia y discriminación en razón del género, al tiempo que funciona como una estrategia para entender y contrarrestar este fenómeno.

Así, la perspectiva de género se plantea como una especie de lente que permite evidenciar las violencias fundamentadas en las relaciones inequitativas de poder y basadas en un sistema patriarcal soportado por instituciones sociales (Correa, 2018), entre las que se encuentra la administración de justicia, que como ilustra West (1988), tienen su origen en estructuras masculinizadas y, por lo tanto, su diseño responde a intereses

1. Se mencionan otros sectores de la población, debido a que no solo las mujeres, tanto cisgénero como transgénero, pueden ser víctimas de este tipo de violencias, sino que también lo pueden ser personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, al no cumplir con los roles binarios hegemónicamente impuestos.

que no siempre corresponden con las necesidades de ciertos individuos, entre ellos las mujeres[2].

No obstante, existen múltiples formas de entender el enfoque de género. A continuación, se presentan las principales acepciones, no excluyentes:

1. La perspectiva legalista, que busca acabar con la desigualdad a partir de la creación de leyes que reafirmen la igualdad de derechos y la eliminación de normas discriminatorias.
2. La visión punitivista, que acude al derecho penal para acabar con las VBG, al incluirlas en tipos penales y propende por el aumento de penas y por la reducción de beneficios para acusados y condenados (Murillo, 2017). Ambas perspectivas son restrictivas porque, como afirma Facio (2004), si bien la mayoría de las leyes que discriminaban a las mujeres "descaradamente" hoy en día se encuentran derogadas, sigue vigente un esquema de valores benéficos al varón.
3. La idea de mayores prerrogativas para equilibrar las cargas sitúa la aplicación en diseñar políticas públicas con la capacidad de generar acciones concretas a favor de la mujer y así lograr un trato igual a iguales y diferente a diferentes (Staff, 2003), por ejemplo, mediante las leyes de cuotas o la discriminación positiva. Sin embargo, la misma autora advierte que las acciones positivas no son eficaces si no se acompañan por un cambio en las actitudes sociales[3]; de allí surge la crítica a la aparente neutralidad de las normas, pues como resultado de un ejercicio legislativo, es inevitable que se reproduzcan estereotipos del legislador. Luego, a pesar de usar las "gafas del género" para ver más allá e identificar las desigualdades, no se logra atacar la raíz del problema, cuya naturaleza es social y cultural.

2. West ejemplifica este punto con tres situaciones que son parte de la vivencia de las mujeres; al derecho le ha costado empezar a abordar desde la perspectiva directa de ellas y no mediante una analogía con situaciones del entendimiento masculino (1998). El primero de estos escenarios es la falta de reconocimiento del trabajo doméstico y del cuidado por parte de las mujeres en sus hogares; el segundo hace referencia al entendimiento de la violencia causada por una violación, y el tercero alude a la legalización del aborto (West, 1988).

3. La autora lo sustenta al ilustrar que las acciones positivas solo funcionan cuando se le otorgan a la parte desigual en el momento concreto, pero la situación de desigualdad sigue estando presente, entonces, para combatir el problema debe buscarse la erradicación de los roles tradicionales en todos los aspectos, tanto sociales como familiares (Staff, 2003).

4. Ante este panorama se encuentra la postura de diagnóstico de estereotipos, si bien no contradice la anterior, va más allá de solo buscar equilibrar las cargas por medio de acciones afirmativas de índole legislativa; porque reconoce la necesidad de incluir la perspectiva de género en todas las dimensiones del derecho, desde su creación e interpretación, hasta la forma de investigar y juzgar. Diversos autores y tribunales nacionales e internacionales coinciden en señalar a los estereotipos como la raíz del problema, en tanto son "pre-concepción[es] de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres" (Corte IDH, 2009, párr. 401)[4]. Por lo tanto, mediante el enfoque de género se debe poder identificar y erradicar los estereotipos de género que permean el sistema jurídico en todas sus ramas, para alcanzar una verdadera igualdad[5].

El debate no es pacífico en el proceso penal, por cuanto erróneamente se identifica el enfoque con una inversión de la carta de la prueba o una "reducción" del estándar probatorio, lo que afectaría la presunción de inocencia, entre otros principios rectores. Para abordar este problema, a continuación se conceptualiza el principio de presunción de inocencia y su diferencia con el estándar probatorio.

4. A nivel nacional podemos destacar el concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia, que sitúa a los estereotipos como elementos cognitivos irracionales con pretensiones descriptivas y que actúan como generalizaciones sobre los rasgos o roles que deben tener un grupo determinado de personas (Corte Suprema de Justicia, 2020).

5. El enfoque de género ha recibido varias críticas por autores como Lemoine, quien afirma que "en el sentido ordinario del término 'opresión', las mujeres en las sociedades occidentales contemporáneas no están oprimidas", ya que cualesquiera que sean los obstáculos, "seguramente no llegan a ese nivel" (Lemoine, 2018). O Escala, que sostiene que la perspectiva de género es realmente una "ideología de género", al ser un sistema cerrado basado en un principio errado, y la compara con la ideología Nazi (Comando Águila Niños Amistad, 2011). También Jaume Vives afirma que "no hay violencia mejor que otra, y mucho menos en función de quien la ejerza. Sea el sexo que sea" (Vives, 2019). Así mismo, asevera que puede llegar a ser rentable convertir al varón en enemigo, por esto las mujeres buscan la forma de acabar con la presunción de inocencia para controlar al varón por medio de denuncias falsas (Vives, 2019).

El principio de presunción de inocencia y su diferencia con el estándar probatorio

Esta máxima consiste en considerar inocente a toda persona vinculada a procesos penales o sancionatorios administrativo[6], hasta que sea declarada judicialmente culpable con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (Corte Superama de Justicia, 2016, 2019, 2021; Corte Constitucional, 2012, 2017, 2019). Su principal función consiste en garantizar, a quien sea acusado, que no será condenado sin la comprobación de su responsabilidad, con medios de prueba satisfactorios al estándar, "más allá de toda duda". En esencia, se erige como un control al poder del aparato estatal, para proteger a los individuos de arbitrariedades, y se desarrolla para cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en materia de derechos humanos.

Desde la doctrina se ha observado la presunción de inocencia como una respuesta jurídica frente al prejuicio social de culpabilidad (Nieva, 2016)[7], por ello se busca, mediante su aplicación, evitar sentencias condenatorias sustentadas en prejuzgamientos que afecten la imparcialidad del juicio.

Es necesario ahondar en la distinción doctrinal entre la presunción de inocencia procesal, fundada en que la culpabilidad del acusado no ha sido establecida aún, y la material, basada en la convicción de los sujetos acerca de la inocencia del procesado (Bustamante y Palomo, 2018). La presunción material se considera inviable en la praxis judicial, dado que las convicciones personales son incontrolables, al pertenecer a la esfera psíquica de cada individuo, por lo que escapa de cualquier regulación normativa, debido a la imposibilidad probatoria de conocer los estados subjetivos (González, 2015). En cambio, la presunción procesal adquiere un enfoque práctico, al ser susceptible de diversas manifestaciones que expresan su ámbito de aplicación en todas las etapas del proceso penal, entre las que se destacan cuatro:

6. El ámbito de aplicación de la presunción de inocencia se ha visto estrechamente vinculado con la regulación del ejercicio del ius puniendi del Estado, tanto en su aspecto penal como el sancionatorio administrativo, tal como lo expresa la Corte Constitucional en diversas sentencias como la C-003/17, la C-121/12 y la C-251/02.

7. En tal sentido, doctrinantes como Tisnés (2012) y Nieva (2016) señalan que la justificación epistémica de la presunción de inocencia reside en que, en caso de duda, es más justo absolver que condenar, debido a la carga contra el procesado que genera el prejuicio social sobre su culpa.

Primera: la presunción de inocencia, vista como principio informador o limitador del proceso penal[8], busca equilibrar el impacto negativo de la puesta en marcha del ejercicio del *ius puniendi* sobre el procesado y la regulación de los mecanismos dirigidos a hacer efectiva la persecución de los delitos (Bacigalupo, 2002); lo anterior, por medio de su guarda y protección, concurrente con las demás garantías procesales (Fernández, 2005). En concordancia con el nombrado objetivo de armonización, la presunción funge como criterio de reconocimiento de la verdad procesal, en tanto, solo cuando aquella se desvirtúa, permite una decisión condenatoria, mientras que su preservación al final del proceso fundamenta una absolución (González, 2015).

Segunda: la presunción de inocencia, vista como regla de tratamiento, es asumida como derecho subjetivo, lo que implica que el procesado sea tratado acorde con la noción de inocencia, hasta que se pruebe lo contrario y, por ende, queda proscrita toda equiparación entre acusado y culpable, así como todo acto que suponga una anticipación de la pena (Castillo, 2018).

Tercera: la presunción de inocencia, entendida como regla probatoria (Arteaga, 2018), (Bustamante, 2010), fija requisitos para regular la actividad probatoria base de la sentencia condenatoria, como la presentación de elementos de prueba en la etapa de juicio, la existencia de prueba de cargo[9], la solicitud de pruebas debidamente suministradas por el ente acusador y la práctica de estas con respeto de las garantías procesales y los derechos fundamentales (Fernández, 2005; Vásquez, 1992).

Cuarta: la presunción de inocencia, como regla de juicio, es un criterio de decisión para que se emita sentencia absolutoria cuando no se alcanza el grado de convencimiento exigido por el ordenamiento para declarar la inocencia o culpabilidad del procesado (Fernández, 2005). Esta forma de manifestarse se da en una etapa posterior a la práctica probatoria, pues se presenta concretamente en el momento de la valoración de las pruebas en su conjunto, por lo que se diferencia de la presunción como regla probatoria.

---

8. Cabe señalar el uso homónimo de las expresiones "principio informador" y "principio limitador" en la doctrina especializada en materia de la presunción de inocencia en derecho penal. Así, autores como Olivares et al. (1992), Fernández (2005) y Bustamante y Palomo (2018) usan la primera, mientras que autores como Mendoza (1999), Prittwitz (2000) y Robles (2013) se inclinan por el uso de la segunda.

9. Peces (1989) define la prueba de cargo como la actividad probatoria de la que se deriva la culpabilidad del sujeto. Y para Bustamante (2010) es sobre la que recae sobre la existencia del hecho y la participación del acusado.

Para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la presunción de inocencia tiene una naturaleza triple: de derecho fundamental, garantía constitucional y principio rector en materia penal (Corte Suprema de Justicia, 2016; Corte Constitucional, 2017, 2019), lo que exige partir de la presunta inocencia del procesado. Además, lo anterior debe estar en armonía con la búsqueda de la verdad, como objetivo del proceso, porque se requiere superar el estándar de prueba, en este caso "más allá de toda duda", para desvirtuar la presunción; todo ello sustentado en la valoración probatoria y el raciocinio del juez en cada caso (Nieva, 2016).

Así, el principio de presunción de inocencia tiene un talante fundamental para el proceso penal en los Estados de derecho contemporáneos, porque funge como principal límite al ejercicio del *ius puniendi* y armoniza la protección y efectivización de las garantías del procesado y los fines del proceso penal, especialmente el de la obtención de la verdad válidamente probada y la efectiva sanción de los delitos (Fernández, 2005).

Es oportuno señalar la discusión respecto de la relación entre la presunción de inocencia y el estándar de prueba, pues autores como Rodríguez (2000), Pérez (2011) y Pardo (2013) consideran la presunción de inocencia como un concepto supeditado al estándar probatorio, debido a que desvirtuar la primera depende necesariamente de superar o no el segundo. Contrario a lo anterior, autores como Montañez (1995), Fernández (2005), Ibáñez (2007) y Bustamante y Palomo (2018) la conceptúan como autónoma del estándar, ya que la presunción abarca, en sus manifestaciones, las formas de principio informador, regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio; de todas estas acepciones posibles, solo una, la presunción de inocencia como regla de juicio, está supeditada al estándar probatorio, mientras que las restantes son autónomas del mismo.

Posturas acerca de la relación entre el enfoque de género y la presunción de inocencia

En este apartado se analizará la convergencia entre el enfoque de género y el principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que, según la Corte Constitucional, es obligación del juez su aplicación conjunta

y armónica en todos los procesos judiciales[10], especialmente en aquellos referidos a tipos penales que sancionan las VBG.

Su convergencia surge en la faceta de regla de juicio de la presunción, es decir, en cuanto a los criterios de valoración probatoria en el proceso judicial. En tal sentido, existen tres posturas respecto al carácter de dicha relación:

- La primera de ellas sostiene que no existe forma jurídicamente válida en que el enfoque de género afecte la presunción de inocencia. Los autores que comparten esta postura afirman que la perspectiva de género implica el cambio del estándar de prueba, al variar las exigencias probatorias en aquellos eventos relacionados con las VBG. Con base en ello, la aplicación del enfoque de género incidiría directamente en la presunción, al implicar un estándar de prueba diferenciado[11], lo que sería inconstitucional al vulnerar el derecho fundamental a la igualdad. (Martín, 2018).
- La segunda postura estima que el enfoque de género tiene una influencia indirecta en la presunción de inocencia, pues dota al juzgador de formas para identificar estereotipos subyacentes y tomar conciencia de su incidencia en los procedimientos heurísticos[12] y en la determinación de los hechos probados (Ramírez, 2020). En tal sentido, el enfoque de género tendría una repercusión indirecta, concretamente en la etapa de valoración probatoria, al dotar al juez de instrumentos que pueden aumentar la capacidad demostrativa de las pruebas allegadas, pero no afecta la concepción del estándar en sí.
- La tercera plantea la necesidad de una incidencia directa del enfoque de género en la presunción de inocencia, al considerar que se deben establecer estándares de prueba diferenciados en los ilícitos con especiales

10. Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado una práctica en la administración de justicia, en la que solo los casos más graves involucran perspectiva de género; sin embargo, esta acción es insuficiente y la administración de justicia debe avanzar e incrementar la protección de la mujer, no solo en el ámbito penal, sino en otros ámbitos como el civil y de familia (Corte Constitucional, 2014, 2018).

11. Cabe señalar que tal postura no corresponde con los postulados expuestos en este artículo, como se verá más adelante.

12. La heurística es el conjunto de técnicas de indagación y descubrimiento (Real Academia Española, 2020). Entonces, cuando se menciona a la heurística del juez se hace referencia a sus herramientas para comprender, analizar y determinar los hechos de un caso.

dificultades probatorias, lo que implica efectos directos en la concepción de cuándo se entiende superada la presunción de inocencia en delitos mediados por razones de género (Araya, 2020). Para ello se debería impulsar una reforma legal que administre el reparto de valores epistémicos y armonice los bienes jurídicos en juego, tales como las garantías del procesado, la búsqueda de la verdad y los derechos de la víctima.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, por su parte, en materia de valoración probatoria y estándar de prueba, asume que la implementación de la perspectiva de género es independiente del estándar de prueba "más allá de toda duda" y, por lo tanto, no debe incidir en la presunción de inocencia. Adicionalmente, reconocen que implementar esta perspectiva implica el diagnóstico y la eliminación de estereotipos de género, así como la adecuada contextualización de los hechos mediante la detección de escenarios de violencia (Corte Suprema de Justicia, 2020, 2021; Corte Constitucional, 2014, 2017).

En tal sentido, aunque ambas Cortes reconocen implícitamente los efectos del enfoque de género en la apreciación probatoria, tanto en la formación del conjunto de elementos de juicio como en la valoración de las pruebas en sentido estricto, ello no desfigura el estándar probatorio que pretende la distribución del error judicial. De ese modo, se mantienen los criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica (Corte Suprema de Justicia, 2020; Corte Constitucional, 2007, 2010).

Con lo anterior, es posible comprender por qué los altos tribunales de justicia sostienen una postura cercana a la primera visión en lo formal, en tanto afirman que no debe haber incidencia del enfoque de género sobre la presunción o el estándar. Sin embargo, en la práctica se han acercado a la segunda postura, al reconocer los efectos del enfoque de género en materia de determinación de los hechos jurídicamente relevantes y de la valoración probatoria.

Ahora bien, existen tipos penales que por su naturaleza[13] exigen la aplicación de herramientas jurídicas de análisis especiales, que generan debate al momento de su implementación en relación con el principio de

13. Cuando se hace referencia a la naturaleza de los delitos que contienen VBG para argumentar la necesidad de emplear enfoque de género, se trata del plano contextual de los hechos, ya que generalmente se llevan a cabo en la esfera privada de los sujetos o existen posiciones de poder frente a las víctimas, lo que conduce a dificultades probatorias.

presunción de inocencia, tal como ocurre con los delitos que contienen las VBG, y entre ellos, se resalta en este artículo, el acoso sexual.

El delito de acoso sexual

El Código Penal colombiano, en su título IV, establece los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales, bien jurídico que ha ido cambiando a través del tiempo con la evolución legislativa, desde la idea de "pudor sexual" (Ley 100 de 1980), pasando por "la libertad y dignidad sexual" (Ley 360 de 1997) hasta "la libertad, integridad y formación sexuales" (Ley 559 del 2000).

Con el objetivo de proteger la libertad, integridad y formación sexuales frente a conductas que no eran contempladas anteriormente como punibles, se introdujo en la Ley 599 de 2000, en el artículo 210A, el delito de acoso sexual. La creación de este tipo por medio de la Ley 1257 de 2008 resultó novedosa, ya que fue producto de una ampliación del alcance de los eventos de protección, al configurar el ilícito con la mera ejecución de la conducta y no supeditada a un resultado pernicioso en la formación de la voluntad en el ámbito sexual.

Adicionalmente, la configuración del punible, a partir del elemento de superioridad del sujeto activo sobre la víctima y el componente de intimidación, contenido en los verbos rectores "acosar", "perseguir", "hostigar" o "asediar"[14], comportan un implícito carácter coaccionante, lo que relaciona este punible con la sanción de actos violatorios de la libertad, en sentido general (Fakhouri, 2017), a pesar de que el bien jurídico sigue siendo la libertad e integridad sexual[15].

No obstante, establecer el acoso sexual como delito fue objeto de múltiples críticas, tanto por el sector doctrinario[16], como por grupos feministas

14. Persistir significa "mantenerse firme o constante en algo" (Real Academia Española, 2020), y en ese sentido se entiende el concepto de persistencia; *contrario sensu*, la perdurabilidad hace referencia a la extensión en el tiempo.

15. Lo anterior no necesariamente excluye la posibilidad de que el sujeto activo de este delito sea una mujer o el sujeto pasivo sea un hombre.

16. Por ejemplo, Ardila, Montoya y Urbano afirman que la creación de este tipo penal no resulta afortunada, ya que "la redacción y el contenido del tipo no es claro y certero respecto a qué se puede entender por acoso, hostigamiento o asedio, verbos rectores característicos del ilícito, así como tampoco queda claro en qué

que consideran contraproducentes algunas de las consecuencias de tipificar el acoso sexual (Catuogno, 2020). En ese sentido son varios los elementos a considerar:

En cuanto a la redacción, su descripción típica es abierta, debido a que "permite la vinculación de los distintos escenarios de ocurrencia de esta conducta" (Corte Suprema de Justicia, 2018), sin embargo, este carácter abierto genera dificultades: en primer lugar, uno de los elementos específicos del tipo es la superioridad por parte del perpetrador, pero la forma de comprenderse es muy amplia, puesto que está contenida en las expresiones "en beneficio suyo o de un tercero" y "valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica", sin dotar de contenido el concepto de superioridad.

En segundo lugar, aunque los verbos rectores acosar, perseguir, hostigar y asediar denotan actos persistentes, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que lo relevante no es su extensión en el tiempo, su perdurabilidad, sino la persistencia del sujeto activo en su conducta (Corte Suprema de Justicia, 2020), lo que en muchos casos resulta complejo a la hora de llevar a cabo la adecuación típica.

Y, en tercer lugar, el elemento especial del tipo "con fines sexuales no consentidos" representa una persecución con idoneidad para influir en la formación de la voluntad y libertad sexual de la víctima (Corte Suprema de Justicia, 2019, 2020; Corte Constitucional, 2018), elemento que también es difícil de probar.

Lo anterior muestra las limitaciones lingüísticas[17] del ilícito de acoso sexual, en tanto no permiten que algunas conductas vulneradoras del derecho a la libertad e integridad sexual sean enmarcadas dentro del tipo, pues son consideradas atípicas por no cumplir con los verbos rectores de la disposición o con el elemento subjetivo especial, aun cuando exista una afectación a la víctima (Roig, 2019). Ejemplos de ello son las solicitudes o insinuaciones sexuales esporádicas de parte de un cliente a su oferente

---

medida la conducta allí descrita vulnera el bien jurídico protegido por este título del Código Penal [...]" (Auditoría General de la República, 2011, p. 1045).

17. Sobre el particular, Fakhouri (2017) destaca que la exigencia de superioridad que establece la adecuación del tipo de acoso resulta lingüísticamente desafortunada, al hacer muy difícil determinar los supuestos incluidos en la tipificación, dado que surgen cuestiones como: ¿dicha superioridad debe estar establecida legalmente?, ¿cabe su apreciación cuando esta surja de facto?, ¿qué ocurre en aquellos supuestos donde la superioridad solo se produce de manera circunstancial o esporádica?

(atípico por falta de relación de poder o superioridad manifiesta); expresiones, gestos, chistes o comentarios de tipo sexual en escenarios laborales por parte de compañeros de igual rango (excluido por la falta de superioridad y la ambigüedad en la finalidad sexual); así como comentarios o invitaciones a las trabajadoras a utilizar ropa sugerente (acciones que no se adecúan a ninguno de los verbos del tipo) (Fakhouri, 2017; Roig, 2019).

Otra dificultad se presenta en la fase probatoria, cuando, por la naturaleza de la conducta, resulta complejo probar su existencia o la de sus elementos típicos o desvirtuar que se trate de acciones sorpresivas y fugaces, con miras a establecer el elemento de la persistencia. La anterior es una problemática que también es identificada y abordada en otros países como España, cuyo Tribunal Supremo[18] ha entendido que la dificultad para obtener pruebas distintas al testimonio no puede ser razón para desatender el delito (Cancio, 1999).

Adicionalmente, la redacción del tipo pretende ser una descripción típica lo más precisa y objetiva posible, para ser concordante con el principio de estricta tipicidad. Ante ello, se ha criticado que el punible no alcanza a recoger la complejidad de la conducta que pretende sancionar. Según esta apreciación, el delito se limita al llamado "acoso sexual coercitivo o jerárquico"[19], y desconoce la existencia del denominado "acoso sexual ambiental", en el cual la aceptación o rechazo de la propuesta sexual no están mediados por una relación asimétrica, lo que puede significar que la promesa o amenaza no sea idónea y verificable, en tanto que no existe el elemento descriptivo. Tal tipo de acoso se caracteriza por tener una finalidad más intimidatoria, ofensiva o humillante que sexual, pese a que su contenido sea de tal índole (Palavecino, 2006).

Algunos ejemplos del acoso sexual ambiental son los siguientes: cuando la connotación sexual de la acción no busca una reacción del mismo tipo por parte de quien la padece, como sucede con los "piropos callejeros" o

18. Al respecto, en una sentencia del Tribunal Supremo español se expresó: "Como dice nuestra sentencia de 2-1-96, es doctrina de esta Sala que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el Principio de Presunción de Inocencia siempre y cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador y le impidan formar su convicción, incluido el aspecto de credibilidad cuya valoración corresponde al Tribunal de instancia" (Tribunal Supremo español, STS 92/2016).

19. Está casi siempre dado en los espacios laborales, supone un ejercicio o relación de poder desigual entre acosador y víctima (Palavecino, 2006).

los actos de implicación sexual que están dirigidos a desestabilizar la psique de la víctima y no a la satisfacción sexual del victimario, como acontece con las expresiones amenazantes inidóneas de violación o la persecución sexual con la finalidad de amedrentar a la víctima.

En el mismo orden de ideas, la literatura feminista ha definido como acoso a toda conducta que produzca en la víctima un sentimiento de asedio (Onetto, 2019), lo que apela a su percepción subjetiva. Sin embargo, el derecho penal debe ceñirse al principio de estricta tipicidad, en cuanto no puede dejar una conducta punible a la libre interpretación de la víctima. Este es un ejemplo de la dificultad existente en la tipificación de algunas VBG, dado que el tipo de normas que sancionan estas conductas están limitadas para incluir en el tipo a elementos contextuales, lo que supone determinar el raciocinio del juez hacia los elementos objetivos que no necesariamente comprenden un análisis integral de la conducta entendida como sentimiento de asedio, a menos que se haga uso del enfoque de género como herramienta conexa y logre subsanarse dicha omisión. No obstante lo anterior, queda la pregunta de si el derecho penal es una herramienta suficiente para erradicar las VBG, sin que ello implique desconocer su necesidad.

Ante tal panorama, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha intentado resolver las tensiones entre la naturaleza de la conducta que se busca sancionar, las condiciones para su adecuación típica, las dificultades probatorias y los fines del derecho penal, mediante la implementación de la perspectiva de género en la administración de justicia, lo que exige su aplicación en los procesos penales con las VBG. En ese sentido, los jueces tienen la obligación de aplicar el enfoque de género para cumplir con los fines constitucionales (Corte Constitucional, 2014, 2018, 2019). A continuación, se analizará el papel del Tribunal Superior de Bogotá.

Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá

Para este estudio se solicitó a la relatoría del Tribunal Superior de Bogotá que remitiera todas las decisiones que había proferido la Sala de Decisión Penal acerca del delito de acoso sexual, desde su creación en 2008.

En total se recibieron nueve sentencias penales[20], que se muestran en la Tabla 1 con la numeración que se empleará a continuación:

Tabla 1. Decisiones del Tribunal Superior de Bogotá sobre el acoso sexual

No.	Radicado	Fecha	Magistrado ponente
1	11001 60 00721 2012 00117 01 (SPA-S-082/16)	5 de mayo de 2017	Javier Armando Fletscher Plazas
2	11001 6108 105 2014 80427 01	13 de abril de 2018	Leonel Rogeles Moreno
3	11000160000552011002970 1	27 de septiembre de 2018	Manuel Antonio Merchán Gutiérrez
4	1100160000492011 13335 02	6 de febrero de 2019	Manuel Antonio Merchán Gutiérrez
5	11000160000132012211830 2	7 de mayo del 2020	Efraín Adolfo Bermúdez Mora
6	11001 6000 049 2016 12591 01	27 de mayo del 2020	Leonel Rogeles Moreno
7	11001 6500 111 2014 00733 01	14 de octubre del 2020	Leonel Rogeles Moreno
8	11000160000552013006150 1	1 de diciembre del 2020	Dagoberto Hernández Peña
9	11000160000132016026500 1	2 de diciembre del 2020	John Jairo Ortiz Alzate

Fuente: Sentencias analizadas numeradas (elaboración propia).

Las sentencias fueron analizadas con ayuda de una matriz propia, cuya construcción se basó en la determinación de la aplicación del enfoque de género, lo que permitió el análisis de su relación con la presunción de inocencia respecto del delito de acoso sexual. A partir de allí se identificaron cuatro posturas en las que era posible enmarcar cada una de ellas:

La primera de estas sostiene que la perspectiva de género atenta directamente contra la presunción de inocencia, por ello no se debería aplicar, ya que viola el derecho a la igualdad. Esta tesis es sostenida por autores como Miranda (2013)[21], que afirma que el enfoque de género engloba todas las violencias contra la mujer dentro de las VBG, y con ello desconoce otras causas generadoras de violencia; o Martín (2018), que considera que la perspectiva de género apela a un prejuicio de culpabili-

20. También se solicitaron autos, pero se nos comunicó que no había ninguno sobre la materia.

21. Miranda (2013) plantea que el enfoque de género entiende toda violencia de un varón hacia una mujer como un trato discriminatorio, y ello ignora otras causas generadoras de violencia como los problemas mentales, "la falta de control de los impulsos", el alcoholismo, etc.

dad e instrumentaliza los medios de comunicación para crear presión social y con ello obtener condenas[22]. Entonces, para enmarcar una decisión judicial en esta postura, se consideraron razonamientos judiciales según los cuales el enfoque constituye un atentado contra el principio de presunción de inocencia y, por lo tanto, se aplica presumiendo materialmente la culpabilidad, o no se aplica.

La segunda postura afirma que el enfoque de género no es realmente necesario, debido a que sus efectos se pueden obtener con solo "aplicar bien el Derecho", que estaría subsumido en la valoración racional de la prueba, como criterio de apoyo, mas no como un instrumento aparte, de acuerdo con Hernández (2020)[23] y Ferrer (2020)[24]. De allí que para determinar que una jurisprudencia reprodujo esta postura, se consideró si el caso se resolvió solo apelando a la valoración racional de la prueba y no se pasaron por alto situaciones o circunstancias que el enfoque podría visibilizar.

22. Es preciso señalar, frente a lo sostenido por Novoa, que la aplicación del enfoque de género no es una vulneración a la igualdad, al contrario, es un mecanismo que permite comprender, desde la praxis judicial, las diferencias reales entre hombres y mujeres, debido a que estos conforman grupos sociales con condiciones diferentes, que asimismo demandan medidas jurídicas que aseguren la igualdad material y no solamente formal (Valenzuela y Villavicencio, 2015). Así no se desconoce el principio de trato igual a los iguales y distinto a los diferentes. Respecto a los cuestionamientos de Díaz es notoria la ausencia de argumentación respecto a cómo la implementación de la perspectiva de género afecta a la presunción de inocencia, puesto que la posible presión mediática contra la presunción de inocencia es un fenómeno por fuera de la figura jurídica en cuestión.

23. Hernández (2020) afirma que "la perspectiva de género no aporta ninguna especificidad al momento de la valoración probatoria. Corresponde valorar de forma racional". La autora parte de la inexistencia de neutralidad en el Derecho y en el pensamiento humano, de allí surge la necesidad de valorar la prueba con suficientes criterios racionales, sin perder de vista que siempre hay sesgos cognitivos. Entonces, en pro de lograr la imparcialidad, el enfoque de género aporta el tener en cuenta la existencia de una lógica androcéntrica que permite cuestionar elementos de la sana crítica. Así, la perspectiva de género podría resumirse en una base de análisis para aplicar criterios de razonabilidad.

24. Ferrer (2020) expresa que "no existe valoración de la prueba con perspectiva de género", porque al ser conscientes de las relaciones de dominación", ya que "valorar con perspectiva de género, en la mejor de las interpretaciones, es valorar bien", es decir, sin sesgos ni prejuicios. En tal sentido concluye que "si valorar la prueba con perspectiva de género es valorar sin sesgos y sin prejuicios, bienvenidos al club de la valoración racional de la prueba".

La tercera asegura que el enfoque de género y la presunción de inocencia pueden convivir sin que se afecte ningún principio o derecho fundamental, ni se deba cambiar el estándar probatorio. Dentro de esta tesis se afirma que el papel de la perspectiva de género en la disciplina probatoria consiste en permitir al juzgador identificar los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomar conciencia de su posible incidencia en los procedimientos heurísticos y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar, sin prejuicios, la prueba practicada (Corte IDH, 2009, párr. 451, 455; Corte Suprema de Justicia, 2018; Ramírez, 2020)[25].

Esta tercera postura se vislumbra en la jurisprudencia de la Corte Suprema, al sostener que el enfoque de género implica, en un primer momento, la indagación por el contexto de violencia particular, si hubo violencia psicológica y si se pueden tomar medidas cautelares específicas para el caso. En un segundo momento, provee mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso. Y en un tercer momento, ayuda a combatir el fraccionamiento de la realidad que contribuye a la normalización de las VBG y su consecuente perpetuación (Corte Suprema de Justicia, 2019). Adicionalmente, implica llevar a cabo el deber de debida diligencia en la investigación, con miras a generar acciones que permitan poner en plano de igualdad material a las mujeres (Corte Suprema de Justicia, 2017, 2020)[26].

Respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema ha determinado que la aplicación de la perspectiva de género no implica un enfoque dife-

25. El enfoque de género es entendido primordialmente como la comprensión de los aspectos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres. En ese sentido, la investigación y juzgamiento debe incluir la perspectiva de género para configurar que sean reconocidas "las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos" (Corte IDH, 2009, párr. 540). Así mismo, la Corte Suprema de Justicia (2018) ha dotado de contenido al enfoque de género como herramienta para la erradicación de la violencia contra las mujeres y niñas. Lo que insta al juez a la adopción de medidas para la eliminación de estereotipos y prejuicios socioculturales.

26. Esto desde la generación de las primeras hipótesis por parte de la policía judicial mediante el establecimiento de metodologías pertinentes para la recopilación de elementos de prueba que se vean reflejadas en una adecuada práctica probatoria en el juicio oral. Para esto debe hacerse hincapié en la ponderación de los factores que implican contextos de subordinación, discriminación o asimetría entre los sujetos dentro del proceso.

rencial que viole el principio de igualdad. Lo anterior, con fundamento en que la valoración probatoria debe encontrarse guiada por criterios de racionalidad, que encuentran su base en la epistemología jurídica. Por el contrario, el enfoque de género se entiende como una herramienta de protección de los derechos de la mujer, en la medida en que garantiza el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, al eliminar la discriminación en la investigación y sanción de los delitos, pero no puede dar lugar a la reducción de los derechos y garantías del procesado, por lo cual no se pueden contraponer el enfoque de género y los postulados de presunción de inocencia, y la consecuente carga probatoria, en cabeza del Estado (Corte Suprema Justicia, 2018).

Para enmarcar un fallo en esta postura debió valorarse el contexto general y particular de la violencia, enunciación y desenmascaramiento de estereotipos, y, en general, conceptualización del enfoque de género conforme a los pronunciamientos de las altas cortes ya descritos.

La cuarta postura surge principalmente de la literatura feminista, que considera posible adoptar estándares de prueba diferenciados, con el fin de aceptar como ciertas hipótesis determinadas en escenarios que impliquen las VBG. Si bien el enfoque de género influiría en el estándar probatorio, no tendría por qué afectar el principio de presunción de inocencia. En esta línea, Arena (2020) se refiere a dos formas diferentes de entender la perspectiva de género, por un lado, "como una exigencia normativa (contraepistémica), que exige privilegiar otros fines, distintos de la búsqueda de la verdad" y, por otro, "como exigencia epistémica, que exige tener por verdadera una creencia apoyada en el testimonio de la víctima".

Mientras que el objetivo de la tercera postura es dotar al juzgador de elementos de juicio capaces de abordar en su complejidad los escenarios de las VBG, así como detectar y eliminar los estereotipos de género en la actividad judicial, la cuarta postura propone que el enfoque de género tiene efectos directos en la comprensión del estándar de prueba y en la valoración racional, en el sentido de considerar viable un estándar diferenciado en delitos de las VBG o el establecimiento de nuevas cargas probatorias o presunciones, como partir de la veracidad del testimonio único de la víctima.

Entonces, para que una sentencia se enmarque en esta postura, el decisor tendría que establecer discrecionalmente un estándar de prueba diferenciado o una ventaja probatoria asimétrica. En tal sentido, es poco probable que en la praxis judicial se adopten decisiones que asuman esta

posición, ya que incorporar un estándar no previsto en la ley configuraría un prevaricato.

Una vez identificadas las cuatro posturas y sus características principales, se definieron los siguientes criterios de caracterización: 1) violación de los derechos a la igualdad o a la defensa, o aplicación de la presunción de culpabilidad; 2) afectación del estándar probatorio; 3) omisión de la aplicación del enfoque de género por supeditarlo a la valoración racional de la prueba; 4) empleo de estereotipos; 5) enunciación y diagnóstico de estereotipos de género; 6) indagación por el contexto particular de la violencia, y 7) concepción del enfoque de género de acuerdo con los criterios de las Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. De la matriz de identificación de la aplicación del enfoque de género surgieron estas categorías que permiten, analizadas conjuntamente, la determinación de la postura en la que se enmarca dicha decisión (ver Tabla 2).

Como se muestra en la Tabla 2, de las nueve sentencias analizadas, dos no abordaban el tema de fondo, debido a que la apelación solo trataba aspectos procesales no relacionados con el tema estudiado; las siete restantes sí fueron objeto de análisis.

Como resultado de la observación, se evidenció que las sentencias uno, dos y siete se encuadran en la segunda postura —supeditación del enfoque de género dentro de la valoración racional de la prueba—, debido a que omiten indagar por el contexto particular de violencia y resuelven mediante la valoración racional del acervo probatorio. Ante ello cabe destacar que, si bien la sentencia siete aborda en contexto los hechos con miras a establecer la adecuación típica, su análisis no diagnostica ni caracteriza la violencia, especialmente fundada en la relación del victimario y la víctima, docente y alumno. También resulta necesario precisar que estas tres sentencias emiten una condena, la misma conclusión a la que se hubiera llegado con la aplicación del enfoque de género. Sin embargo, al no visibilizar los contextos específicos de violencia ni explicitar la presencia de estereotipos, principalmente argüidos por la defensa, las sentencias no cumplen con el mandato constitucional de luchar contra las VBG.

Tabla 2. Caracterización de las posturas en las sentencias analizadas

Número	Violación a los derechos a la igualdad o a la defensa/ presunción de culpabilidad	Afectación al estándar probatorio	Omisión de la aplicación del enfoque de género por supeditarlo a la valoración racional de la prueba	Empleo de estereotipos	Enunciación y diagnóstico de estereotipos de género	Indagación por el contexto particular de violencia	Concepción del enfoque de género de acuerdo con los criterios de las altas cortes	Postura en la que se enmarca
1			X					Segunda
2			X					Segunda
3	No trata el tema de fondo							
4				X		X		Segunda
5					X	X	X	Tercera
6						X		Segunda/ Tercera
7			X			X		Segunda
8	No trata el tema de fondo							
9				X				Segunda

Fuente: elaboración propia.

Así mismo, las sentencias cuatro y nueve también se enmarcan en la segunda postura, pero a diferencia de las anteriores, no solo omiten la valoración del contexto y supeditan el enfoque de género a la valoración racional de la prueba, sino que además reproducen estereotipos de género, lo que se abordará más adelante.

Ahora bien, la sentencia seis presenta características de las posturas segunda y tercera, sobre la armónica relación entre el enfoque y la presunción, debido a que no explicita la aplicación del enfoque de género, pero sí realiza una efectiva indagación del contexto particular de violencia y hace un especial énfasis en la valoración del testimonio de la víctima.

Por último, solo la sentencia cinco se enmarcó claramente en la tercera postura, ya que hizo explícita la aplicación del enfoque bajo la concepción de las altas cortes, indagó por el contexto particular de la violencia, diagnosticó y reprochó el empleo de estereotipos de género.

A continuación, se ahondará en los puntos más relevantes surgidos del análisis.

Problemáticas acerca de la dosificación de la pena y los concursos de delitos

A partir de las sentencias siete y nueve surgió la siguiente hipótesis: la adecuación típica de la conducta se realizó en cuanto a la consideración cuantitativa de la pena y no ceñida estrictamente a los hechos.

En efecto, de acuerdo con la sentencia siete, un profesor le realizó tocamientos a su alumno de quince años en sus muslos y entrepierna durante una clase y, posteriormente, le envió reiterados mensajes por redes sociales. Estos hechos constituirían un concurso entre injuria por vías de hecho[27] y acoso sexual, sin embargo, el Tribunal profirió sentencia condenatoria solo por el acoso. Y en la sentencia nueve, un profesor engañó a su alumna de doce años para encerrarla en un salón, le dio besos en las mejillas e intentó besarla en la boca. Estos hechos configurarían actos sexuales abusivos con menor de catorce años, pero el decisor condenó por acoso sexual, después de haber argumentado la falta de contenido libidinoso de los besos, para descartar el punible de actos sexuales abusivos.

27. Incluso, de ser posible, un abordaje más amplio de las pruebas, se podría llegar a concluir que se configuraron actos sexuales violentos.

De lo anterior se evidencia que la decisión no se basó estrictamente en la adecuación típica correspondiente a los hechos acaecidos. De allí se deduce que, en razón de la pena elevada, el juez descarta dicha pena, por resultarle excesiva frente al comportamiento desplegado. Con ello, en la sentencia siete descarta el concurso y en la nueve adecúa la conducta a un delito que conlleva una pena considerablemente menor; así incurrió en un ejercicio de adecuación que aparentemente se fundamentó en la duración de las penas, y no, como debe ser, en la adecuación típica de la conducta. Este análisis plantea interrogantes respecto a la utilidad de las penas elevadas en delitos de esta índole.

Las violencias basadas en género como un delito de puerta cerrada

Otro punto a resaltar es la ratificación de la naturaleza de los delitos que contienen las VBG por parte de las sentencias cinco y seis, en las cuales se reiteró que estos ilícitos, en su generalidad, se cometen en espacios cerrados y sin presencia de testigos, lo que dificulta su prueba, y por ello se destaca la importancia de la valoración del testimonio de la víctima.

Al respecto, Arena (2020) responde a un texto de Ramírez (2020) acerca del testimonio único de la víctima analizado con enfoque de género. Ramírez defiende que no hay que reducir el estándar de prueba, ya que esto atentaría contra la presunción de inocencia, y no ve factible condenar solo con base en el testimonio de la víctima sin corroborarlo. Ante ello, Arena diferencia entre testimonio único —el cuadro probatorio conformado por el único testimonio de la víctima, sumado a otras pruebas que permitan al menos su corroboración débil— y evidencia única (Corte Suprema de Justicia, 2018, 2020, 2021). Cuando solo se tiene el testimonio de la víctima y se afirma que la perspectiva de género exigiría darle un mayor peso a esta última, se podría derivar en una condena. Por lo tanto, Ramírez y Arena coinciden respecto de que del testimonio único se puede obtener una condena, pero difieren con relación a la evidencia única, ya que para Ramírez esta forma de "matizar" el estándar probatorio sería un atentado contra el principio de presunción de inocencia, mientras que para Arena, tanto el testimonio único como la evidencia única en el marco de la aplicación del enfoque de género, resultan viables para la derivación de una condena.

Arena asegura que la demostración de la incidencia de sesgos en el razonamiento influye en cómo se percibe y reacciona frente a ciertos grupos de personas, lo que implica inevitablemente una limitación del conocimiento. Ello tiene especial trascendencia en la apreciación de los testimonios de sujetos pertenecientes a grupos sociales asociados con prejuicios, como es el caso de las mujeres. Por lo tanto, la adecuada valoración de testimonios rendidos por mujeres víctimas de las VBG requiere de herramientas que permitan superar sesgos en el razonamiento del juez respecto a su apreciación. Entonces, es claro que en el ámbito particular de los estereotipos de género, la aplicación del enfoque es una herramienta efectiva para la superación de preconceptos.

Lo anterior se evidenció en la sentencia seis, en la que se le otorgó especial relevancia al testimonio único de la víctima, del que se derivó la condena, al resaltar el carácter de "puerta cerrada" del delito y la coherencia del testimonio. Además, el juzgador no se vio inmerso en estereotipos de género en su apreciación, y a pesar de ser esgrimidos por la defensa, apelando al estereotipo de "hombre honorable", que consiste en alegar la impecable conducta por parte del procesado, para concluir en la imposibilidad de que cometiera la conducta reprochada.

Desde la postura expuesta se concluye que el enfoque de género es una herramienta que permite al juez estudiar la evidencia única del testimonio de la víctima, basado en la eliminación de prejuicios y en la valoración del contexto, y así garantizar la igualdad en la valoración probatoria e impedir que los juzgadores incurran en error por falso raciocinio (Corte Suprema de Justicia, 2020)[28].

Los estereotipos de género como una problemática transversal

En este acápite se destacarán los estereotipos de género que se encontraron en los pronunciamientos de los juzgadores en las sentencias analizadas.

28. En la referenciada sentencia, la Corte Suprema consideró que "se configura un error de hecho por falso raciocinio cuando el fallador, estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género" (SP2136-2020, p. 12).

Cabe resaltar que un estereotipo consiste en asignar atributos, características o roles a un individuo, solo por su pertenencia o supuesta pertenencia a un grupo (Clérigo, 2017), y resultan problemáticos principalmente por dos razones: 1) en la mayoría de los casos, los estereotipos reproducen la discriminación hacia un grupo, al reducir a sus integrantes a una generalización mayoritariamente errada; tal es el caso de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, quienes son vistas como promiscuas por un gran sector de la sociedad, idea que es discriminatoria y carente de sustento científico, y 2) los estereotipos implican la reducción de una persona a características o roles genéricos, lo que invisibiliza sus particularidades como individuo y, por lo tanto, deja de importar si el enunciado del estereotipo es verdadero o falso, negativo o positivo, porque la problemática recae en que, sin importar el enunciado, el individuo se desdibuja como tal y se reduce a una categoría.

A manera de ejemplo, las mujeres tienen la capacidad de dar a luz, por lo cual se les relaciona con el rol de madres, y se les atribuyen cualidades como la de poder realizar varias tareas al mismo tiempo, ser buenas cuidadoras o, incluso, tener el llamado "sexto sentido"; todas estas características no son negativas y pueden no ser del todo falsas, pero implican que toda mujer sea entendida bajo esas características y, en consecuencia, es posible que alguna no se comporte de dicha forma.

Pero lo más problemático de los estereotipos radica en que son "elementos cognitivos irracionales, que vemos como verdades absolutas [...] y una vez traspasan nuestro tejido perceptivo, ya no tenemos conciencia de ellos" (Poyatos, 2019), por lo tanto, es aunado concretamente a la valoración probatoria. Hernández (2020) afirma que el derecho no es neutral y que los criterios de lo que se conoce como sana crítica tampoco lo son; ambos son fruto de una construcción social realizada primordialmente por hombres y, por ello, tienen sesgos androcéntricos y heteropatriarcales, voluntaria o involuntariamente, tanto en el momento de interpretar las normas como al valorar las pruebas.

En consonancia, Araya (2020) señala que las máximas de la experiencia son el criterio epistemológico de valoración más susceptible de ser permeado por estereotipos, puesto que al ser razonamientos generalizadores basados en la reiteración de casos, son propensas a ser asumidas sin suficiente rigor y verificación, porque parten de preconcepciones erradas sobre los roles "socialmente adecuados" de mujeres y hombres.

Ahora, concretamente, en las sentencias analizadas se encontraron los siguientes estereotipos:

1. Inconsciencia de la menor: asume que todo menor de edad es incapaz de comprender que ciertos comportamientos constituyen actos libidinosos o violentos. Este se pudo notar en la sentencia nueve, en la que el juzgador afirmó que no constituyen actos sexuales aquellos cuya ilicitud "se deriva de la sola percepción del acto por un menor"; con esto el Tribunal argumentó en el caso, que los besos o "piquitos" dados por un docente de colegio a su alumna de doce años, después de haberla encerrado en un salón, no constituían actos sexuales abusivos.
2. Minimización del daño: consiste en subestimar la incidencia de un acto con contenido libidinoso al imponerle estándares objetivos, es decir, concluir que no hubo daño al no divisar una afectación física o mental evidente en la víctima y, por tanto, descartar la ilicitud del acto. Este también se vio en la sentencia nueve, donde el *ad quem* adujo que los besos dados sin consentimiento o los tocamientos furtivos o fugaces de las partes íntimas de alguien no pueden considerarse típicas, "porque en tales supuestos no se produce una alteración que afecte en un futuro la sexualidad de la parte ofendida".
3. Mujer fantasiosa o exagerada: consiste en pensar que las mujeres malinterpretan o sobrerreaccionan ante actos "inofensivos", por ejemplo, de "coqueteo". Esto se vio en la sentencia cuatro, en la que el juzgador sostuvo que no se demostraba que el acusado se hubiera aprovechado de su superioridad laboral para hostigar a la víctima con fines sexuales, "pues si bien la denunciante pudo sentirse acosada o generar una activación psicofisiológica al relatar los actos perpetrados, no se demostró que el acusado tuviese conocimiento de que estaba desplegando actos de hostigamiento o asedio en contra de aquella", y según la sala, los actos eran de "galanteo".
4. El consentimiento saneado: surge en situaciones en las que una mujer sufre un acto de violencia sexual, sostiene una relación sexoafectiva posterior con el agresor y se considera que este consentimiento posterior anula su previa falta y, por lo tanto, la naturaleza violenta de la conducta. Esto se evidenció en la sentencia cuatro, en la que el jefe del área donde trabajaba la víctima le hizo tocamientos sexuales sin su consentimiento, pero luego sostuvieron una relación sexoafectiva; entonces, a pesar de que las posteriores salidas fueran consentidas (aunque según

la víctima, se dieron porque se sentía presionada por no perder su trabajo), ello no elimina los tocamientos abusivos dados en un inicio.

Los anteriores fueron ejemplos de estereotipos en los que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió; sin embargo, se considera pertinente destacar que donde más se evidenció el uso de estereotipos de género fue en los alegatos de la defensa. Pero dicho análisis supera el objeto de la presente investigación, razón por la cual podría ser abordado en otro estudio.

Diferencia entre fallar con y sin perspectiva de género

A continuación, se realizará una comparación entre la decisión cinco, la única que explicita la aplicación del enfoque de género, y las otras sentencias analizadas, principalmente la cuatro, en la que es ostensible la diferencia entre estudiar casos con semejanzas fácticas, aplicando o no el enfoque de género.

En las sentencias cinco y cuatro, los hechos tenían similitudes, ya que en ambos casos se estudió si se presentaba acoso sexual por parte de un directivo a una trabajadora en un contexto laboral. No obstante, las decisiones fueron diametralmente opuestas, así como el análisis y la interpretación del material probatorio, y la diferencia radicó en que en la sentencia cinco se utilizó el enfoque de género y no en la cuatro.

En la sentencia cinco, el Tribunal insistió en que una adecuada aplicación del enfoque de género en la valoración probatoria, aporta grandes herramientas en dos dimensiones: 1) sensibiliza y permite escuchar a la víctima "despojándose de subjetividades que invisibilizan violencias normalizadoras" (p. 34), para desmantelar los estereotipos de género, y 2) facilita el análisis del contexto de violencia, para evitar lecturas simplistas, como a las que llegó el *a quo*, al reducir el análisis del contenido libidinoso de los actos del acusado a malentendidos de la víctima, lo que llevó a desconocer el contexto de persecución y asedio padecido por la víctima.

En esta sentencia se visibilizan algunos estereotipos en los que incurrió el *a quo*, por ejemplo, asumir que a las mujeres les agradan los comentarios que "en la formación machista se conoce como el piropo inofensivo, cuando en realidad es agresión, cosificación y banalización de la dignidad femenina, fruto de una creación social reprochable, que aviva la oleada de comentarios inapropiados" (p. 33). Cuestión que contrasta con los análisis

efectuados por el mismo Tribunal en la sentencia cuatro, en la que sostuvo que la denunciante era quien estaba convencida de que el procesado estaba incurriendo en acoso sexual, pero que en realidad solo eran actos "encaminados a galantear o conquistar" a la denunciante (p. 39).

Otro de los estereotipos que se desmonta en la sentencia cinco, y al contrario se refuerza en la cuatro, fue la expectativa al comportamiento de la víctima en el instante inmediatamente posterior a la violencia ejercida. En la sentencia cinco, el Tribunal señala el error en que incurrió el *a quo*, al exigir un tipo concreto de reacción para otorgar credibilidad a la víctima, en ese caso, una reacción violenta, agresiva o dramática, ante los acontecimientos. Advierte, además, que aquella creencia se deriva de una concepción de las mujeres "como un ser indefenso e incapaz de mostrar templanza y autocontrol, de tal manera que, si se percibe intemperancia, se aceptará la afectación, pero si denota fortaleza, miente" (p. 29).

Adicionalmente, la sentencia cinco desarrolla un análisis sobre el contenido libidinoso de la conducta, como una parte fundamental del tipo. Allí se precisa que actos como besos, caricias o abrazos, en sí mismos considerados, pueden no tener un contenido libidinoso, pero que es el contexto el que los dota de este. Lo que sitúa la sentencia cinco en una posición compatible con el análisis realizado en el voto disidente de la sentencia SP123-2018, en la cual, al analizar el carácter lascivo en el delito de pornografía infantil, se sostiene que pese a existir situaciones no sexuales en sí mismas, "articuladas en un todo unitario pueden concurrir y ser presentadas en un escenario o contexto lascivo" (Corte Suprema de Justicia, 2018, p. 40). En pocas palabras, se evidencia cómo la aplicación del enfoque de género en su dimensión contextual facilita la compresión de acciones, que *per se* pueden parecer inofensivas, pero que una vez analizadas de manera articulada dan cuenta de su contenido libidinoso, así como de manifestaciones simbólicas del acoso sexual.

¿Qué ocurre con la presunción de inocencia? ¿Se invierte la carga de la prueba? ¿Se cambia el estándar probatorio?

Para comprender mejor esta problemática es necesario abordar cuatro aspectos y su conexión entre sí: 1) la epistemología jurídica, como la forma de obtener conocimiento en el derecho, abarca desde la interpretación de

la ley hasta el análisis probatorio; 2) el estándar probatorio, como el objetivo a alcanzar por medio de la epistemología; 3) la relación entre la satisfacción del estándar probatorio y la superación de la presunción de inocencia, y 4) la carga de la prueba, comprendida como el deber de aportar los elementos probatorios que permitan desvirtuar la presunción de inocencia. Además, transversalmente se definirán los efectos que tiene la aplicación del enfoque de género en la obtención de la verdad en el proceso.

En cuanto a la epistemología jurídica, Tantalean y Zorrilla (2019) sintetizan[29] el concepto como "una rama de la Filosofía del Derecho que se encarga del estudio crítico del conocimiento jurídico, de su clasificación, de su forma de producción y de la manera en la que podemos conocerlo" (p, 113).

Para tal fin, se debe partir de entender de dónde provienen, el cómo y el por qué fueron creadas las leyes. Como ilustra Zabala (2009), cuando la legislación otorga derechos a las "personas", subyace una idea de hombre hegemónicamente estereotipado[30], entonces, extender los derechos que en un principio fueron pensados por y para este hacia los otros sujetos, entre ellos las mujeres, se asimila a poner un "parche", sin cuestionar el sujeto inicial, desde y para el cual fueron pensadas las leyes.

Particularmente, en el ámbito penal, Zabala sostiene que los derechos de las mujeres no se consagran en los códigos, ya que algunos delitos que supuestamente buscan protegerlas de las VBG, tienen como bienes jurídicos tutelados algunos que no coinciden con los derechos a garantizar, no son claros o los invisibiliza[31]. Además, cuando el legislador define las condiciones para que una conducta se tipifique como punible, las formas de entender dichas condiciones están permeadas por sus visiones personales, por ejemplo, definir qué se entiende por "ánimo lascivo" o qué constituye violencia e intimidación (Gama, 2020).

---

29. Apoyando su análisis con preceptos de Comanducci (2010), Muir (2011) y Geslin (2016), este concepto subsume otras conceptualizaciones, tales como la epistemología normativa, de acuerdo con Bunge (1983) y Cáceres (2015), o la epistemología judicial, tal como sostiene Ubertis (2017).

30. Con el término "hegemónicamente estereotipado" se alude al sujeto con base en el cual se han pensado las leyes, es decir, un hombre, mayor de edad, ciudadano, casado y con una familia a su cargo; entonces, desde su concepción, el sujeto de derechos es el hombre (Zabala, 2009).

31. Un ejemplo de ello es el delito de violencia intrafamiliar, un punible que enmarca diferentes VBG, pero tiene como bien jurídico tutelado la integridad familiar y no la integridad de sus miembros (Zabala, 2009).

Ahora, la valoración probatoria está inmersa en la epistemología jurídica en materia del establecimiento de la verdad sobre los hechos dentro del proceso judicial. En tal sentido, Laudan (2013) señala que todo proceso judicial está enfocado en el esclarecimiento de la verdad[32], entonces, al existir normas que limitan ciertas formas de obtención de la verdad, es necesario advertirlas y proponer herramientas en el ordenamiento jurídico para sortear dichas limitaciones.

Cáceres (2015) destaca algunas de las normas que limitan el establecimiento de la verdad: 1) los estándares para determinar la culpabilidad se refieren a estados psicológicos subjetivos de los juzgadores como "más allá de toda duda" o "íntima convicción"; 2) las normas que no protegen valores epistémicos, pero inciden en la valoración probatoria, por ejemplo, las reglas de exclusión de la evidencia, y 3) la definición de los hechos sobre los que versa la actividad epistemológica de los operadores jurídicos por parte del propio derecho. Como ejemplo de esta última, el derecho define lo que debe entenderse por "acoso sexual", por tanto, funge como ente constitutivo de los hechos cuya veracidad debe determinarse y, por ende, desdibuja la delimitación entre la determinación de la veracidad y la existencia del hecho. Entonces, lo que la norma no entienda como acoso sexual jurídicamente no lo es, aunque socialmente para la victima sí lo sea.

Ahora, las herramientas que permiten soslayar las limitaciones epistémicas en la valoración probatoria son las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia[33] y los conocimientos científicos (Cáceres, 2015). No obstante, estos instrumentos son susceptibles de ser permeados por sesgos culturales, por ejemplo, las máximas de la experiencia fundadas en estereotipos de género, que influyen directamente en las conclusiones obtenidas a partir de la valoración de la prueba.

Una problemática en la que se evidencia el uso de máximas de la experiencia permeadas por estereotipos se presenta en la valoración del testimonio de la víctima, debido a que la apreciación de su credibilidad y de su contenido informativo pueden estar basados en máximas de la ex-

32. Cabe acotar que al autor le es indiferente la naturaleza de la verdad que se busque por medio del proceso judicial, dado que esta no afecta que el objeto del proceso, entendido en sí mismo, sea el establecimiento de una verdad, ya sea procesal u ontológica.

33. Las máximas de la experiencia se entienden como enunciados empíricos de carácter prescriptivo, establecidos mediante razonamientos generalizadores fundados en el examen reiterado de casos particulares (González, 2018).

periencia falaces acerca del comportamiento que debe tener una víctima o sobre las condiciones particulares de la mujer que atestigua, como su "moralidad" o "rol social". Un ejemplo de ello se vio en la sentencia cinco, que tuvo que corregir el error en la apreciación del testimonio de la víctima por parte del *a quo,* quien adujo que los tocamientos no habían ocurrido debido a que la víctima estaba demasiado tranquila.

Ahora bien, el estándar probatorio es una figura jurídica que establece un criterio de exigencia para dar por probada una hipótesis dentro del proceso judicial (Haack, 2011), lo que implica que el juez lleve a cabo procesos heurísticos a partir de la valoración del acervo probatorio. En materia penal, los estándares[34] se caracterizan por un alto nivel de exigencia para la corroboración de la hipótesis acusatoria, carga que resulta abrumadora en la mayoría de los casos de violencia contra la mujer, a causa de las dificultades probatorias anteriormente desarrolladas.

Para abordar el tercer aspecto, la relación entre la satisfacción del estándar probatorio y la superación de la presunción de inocencia, hay que partir de la presunción entendida como regla de juicio[35] que implica considerar inocente a toda persona hasta alcanzar un cierto grado de convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico, lo que corresponde al estándar probatorio.

Por último, el cuarto aspecto, la carga de la prueba, se dirige a establecer en quién recae el deber de probar, que en el derecho penal siempre reside en la Fiscalía —*principio onus probandi*—. En tal sentido, nadie está obligado a demostrar su propia inocencia, lo cual no implica que la defensa no deba sustentar probatoriamente sus afirmaciones fácticas. Con esto en consideración, el enfoque de género aporta una ayuda para el análisis de los hechos por parte de los operadores jurídicos, lo que no incide en el deber de la Fiscalía de probar su hipótesis acusatoria.

---

34. Si bien existen diversos estándares de prueba a lo largo del proceso penal, tales como la inferencia razonable para las audiencias preliminares, de control previo o posterior y la probabilidad de verdad para el escrito y audiencia de acusación, es el estándar procesal de más allá de toda duda el que termina culminando el gradual aumento de exigencia en el acercamiento a la verdad, configurándose como el más exigente de los estándares probatorios (Suárez, 2011).

35. Debido a que es la dimensión que está más directamente relacionada con el estándar probatorio, a diferencia de las otras formas, como regla probatoria, regla de tratamiento y principio rector, que se refieren a aspectos primordialmente procesales o formales.

Así, el enfoque de género no implica un cambio en el estándar probatorio, tampoco atenta contra la presunción de inocencia y no significa una inversión de la carga de la prueba, ya que quien debe aportar las pruebas sigue siendo la Fiscalía.

Conclusiones

Para concluir, en primer lugar, el enfoque de género es una herramienta heurística para abordar casos que involucran personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados como son las mujeres y la comunidad LGBTIQ+, y, concretamente, en materia penal, es indispensable para abordar casos que incluyen las VBG. El nombrado carácter heurístico se debe a que el enfoque de género influye en la forma en la que el juez obtiene conocimiento en el derecho, desde la interpretación de la ley, hasta la valoración probatoria.

En segundo lugar, el enfoque de género no tiene incidencia directa en todas las facetas de la presunción de inocencia, salvo en su concepción como regla de juicio, en la valoración de las pruebas. En este sentido, el enfoque de género ayuda a eliminar los estereotipos, lo que genera una percepción probatoria diáfana y permite que en casos difíciles sea posible alcanzar el estándar probatorio al dilucidar el contexto, los estereotipos y su desarticulación. Al contrario de lo que ocurre cuando no se aplica la perspectiva de género, ya que debido a la dificultad de probar conductas que incluyen a las VBG por su naturaleza de "puerta cerrada", la carencia de acervo probatorio determina la imposibilidad de alcanzar el estándar y lleva a la impunidad.

En tercer lugar, el acoso sexual presenta limitaciones lingüísticas por la naturaleza abierta del tipo y a las dificultades probatorias que presenta, ya que se desarrolla mayoritariamente en la clandestinidad, lo que obliga a utilizar herramientas interpretativas para su abordaje, entre ellas el enfoque de género.

En las decisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en general, se observó una ausencia de aplicación del enfoque de género en los casos de acoso sexual, solo dos casos fueron la excepción, pero en uno de ellos no fue enfático en su aplicación. Además, vale destacar los siguientes puntos:

1. En futuras averiguaciones es pertinente evaluar la incidencia de las penas elevadas en los delitos sexuales, en el sentido de si ello afecta

la aplicación del enfoque, pues en algunas decisiones los hechos no se correspondían con la adecuación típica decantada por el Tribunal.

2. En los fallos que no aplican el enfoque se encuentran distintos estereotipos pasados por alto, lo que contrasta notoriamente con la decisión que sí aplicó el enfoque, pues pese a tener semejanzas fácticas y argumentativas frente a otros pronunciamientos estudiados, esta decisión visibilizó los estereotipos presentes, no solo de la determinación de primera instancia, sino también en los alegatos de la defensa.
3. Se identificaron estereotipos particulares en las sentencias, expresados como máximas de la experiencia, que deben ser tenidos en cuenta para su identificación y erradicación. Estos fueron los de "minimización del daño", "inconsciencia del menor" y "afectación única por primera violencia".

En suma, aplicar enfoque de género en el proceso penal implica concebirlo como herramienta para evidenciar las violencias basadas en relaciones inequitativas de poder frente a la mujer, lo que conduce no solo a mantener una coherencia con los pronunciamientos hasta ahora presentes de las altas cortes en la materia, sino también a evidenciar y desenmascarar los estereotipos que presentan todas las partes en el proceso, y a realizar una adecuada indagación por el contexto de violencia en el que se enmarca la conducta, lo que culminará con suministrar mayores elementos de juicio para la decisión.

Por último, es necesario aclarar lo siguiente en la aplicación del enfoque de género en el ámbito penal:

1. No implica un cambio en el estándar probatorio, ya que la exigencia de acervo probatorio sigue siendo la misma, solo que con enfoque de género se puede analizar de manera más eficaz y pertinente el contenido de las pruebas, y con ello nutrir el conjunto de elementos de prueba;
2. No significa la inversión de la carga de la prueba, sino un esfuerzo interpretativo por parte del juez, aunque el deber de probar sigue estando en cabeza de la Fiscalía;
3. No atenta contra la presunción de inocencia, debido a que esta sigue preservándose hasta que no se supere el estándar.

Referencias

Araya Novoa, M. P. (2020). Género y verdad. valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de La Justicia*, *32*.

Arena, F. J. (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, *1*, 247-258. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.io.22370

Arteaga Córdoba, E. (2018). *Presunción de inocencia como regla de prueba: una propuesta de integración a los delitos de peligro abstracto y la carga de prueba para su configuración* (tesis doctoral). Universidad de Medellín.

Auditoría General de la República. (2011). *Control fiscal a la contratación: junio de 2011*. Recuperado de http://bit.ly/2b6uqxl

Bacigalupo Zapater, E. (2002). Doble instancia y principio de inmediación. (A propósito de la llamada "doble instancia"). *Actualidad Penal*, *12*.

Bartlett, K. (2011). Métodos jurídicos feministas. En Fernández, M. y Morales, F. (Coords), *Métodos feministas en el derecho: aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*. Palestra.

Bunge, M. (1983). Treatise on basic philosophy. *Epistemology And Methodology I Exploring the World EE. UU.*, *5*.

Bustamante Rúa, M. (2010). La relación entre el estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, *9*(17), 71-91.

Bustamante Rúa, M. y Palomo Vélez, D. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, *24*(3), 651-692.

Cáceres, E. (2015). Epistemología jurídica aplicada. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, 3, 2195-2296.*

Cancio Meliá, M. (1999). Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal colombiano, Algunas reflexiones político-criminales y de derecho comparado. *Derecho penal y criminología, XXI*(70), 65-93.

Castillo, J. L. (2018). *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas Solución Editorial.

Catuogno, L. M. (2020). Reflexiones sobre el acoso sexual y Derecho Penal. *Tratado de géneros, derecho y justicia - Derecho Penal y Sistema Judicial, I*.

Clérigo, L. (2017). Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos. *REDEA. Derechos En Acción*, 5(5), 206-241.

Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. 24 de julio de 2000 D. O. 44097. (Colombia)

Comando Águila Niños Amistad (7 de mayo de 2011). *Ideología de género. Lic. Jorge Rafael Escala* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=JqvabrGww1A&ab_channel=ComandoÁguilaNiñosAmistad

Comanducci, P. (2010). *Democracia, derecho e interpretación jurídica: Ensayos de Teoría Analítica del Derecho*. Lima, Perú: Ara Editores.

Convención de Belem Do Para. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

Correa Flórez, M. C. (2018). La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. *Nuevo Foro Penal*, *14*(90), 11–53. https://doi.org/10.17230/nfp.14.90.1

Corte Constitucional. (1996). C-408/96. (4 de septiembre de 1996). [M.P.: Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. C-251/02. (11 de abril de 2002). [M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. T-458/07. (7 de junio de 2007). [M.P.: Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. T-395/10. (24 de mayo de 2010). [M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional. C-121/12. (22 de febrero de 2012). [M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. C-289/12. (18 de diciembre de 2012). [M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional. T-878/14. (18 de noviembre de 2014). [M.P.: Jorge Iván Palacio].

Corte Constitucional. T-967/14. (15 de diciembre de 2014). [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. T-652/16. (23 de noviembre de 2016). [M.P.: Jorge Iván Palacio].

Corte Constitucional. C-003/17. (18 de enero de 2017). [M.P.: Aquiles Arrieta Gómez].

Corte Constitucional. C-220/17. (19 de abril de 2017). [M.P.: José Antonio Cepeda Amarís].

Corte Constitucional. C-225/17. (20 de abril de 2017). [M.P.: Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional. T-735/17. (15 de diciembre de 2017). [M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. T-448/18. (16 de noviembre de 2018). [M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. T-338/18. (22 de diciembre de 2018). [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. T-093/19. (5 de marzo de 2019). [M.P.: Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. C-495/19. (22 de octubre de 2019). [M.P.: Alejandro Linares Cantillo].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Corte IDH] (2009). *Caso González y otras ("Campo algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal [CSJ] (2016). *AP3905-2016*. (22 de junio de 2016). Rad. 47998. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SP2288-2016. (26 de junio de 2019). *Rad. 45272*. [M.P.: Eugenio Fernández Carlier].

Corte Suprema de Justicia. SP19617-2017. (23 de noviembre de 2017). *Rad. 45899*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SP107-2018. (7 de febrero de 2018). *Rad. 49799*. [M.P.: Fernando León Bolaños Palacios].

Corte Suprema de Justicia. SP2709-2018. (11 de julio de 2018). *Rad: 50637*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SP4179-2018. (26 de septiembre de 2018). *Rad. 47789*. [M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya].

Corte Suprema de Justicia. SP4135-2019. (1 de octubre de 2019). *Rad. 52394*. [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SEP00119-2019. (6 de diciembre de 2019). *Rad. 49951*. [M.P.: Ramiro Alonso Marín Vásquez].

Corte Suprema de Justicia. SP5492-2019. (12 de diciembre de 2019). *Rad. 49156*. [M.P.: Eyder Patiño Cabrera].

Corte Suprema de Justicia. SP3274-2020. (02 de septiembre de 2020). *Rad. 50587.* [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SP931-2020. (20 de mayo de 2020). *Rad. 55406.* [M.P.: Hugo Quintero Bernate].

Corte Suprema de Justicia. SP2136-2020. (1 de julio de 2020). *Rad. 52897.* [M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya]

Corte Suprema de Justicia. SP4485-2020. (28 de octubre del 2020). *Rad. 56638.* [M.P.: Eyder Patiño Cabrera].

Corte Suprema de Justicia. SP367-2021. (17 de febrero de 2021). *Rad. 48015.* [M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia. SP1793-2021. (12 de mayo de 2021). *Rad. 51936.* [M.P.: Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. SP2158-2021. (26 de mayo de 2021). *Rad. 58464.* [M.P.: Fabio Ospitia Garzón].

Decreto 100 de 1980 [con fuerza de ley]. (23 de enero de 1980). *Por el cual se dicta el nuevo código penal.* D. O. 35491. (Colombia)

Facio, A. (2004). El derecho es tan neutral como los hombres que lo crearon. In *Memorias Primer Congreso Internacional Género, Justicia y Derecho* (pp. 75-86).

Fakhouri Gómez, Y. (2017). El delito de acoso sexual en Colombia: un análisis crítico desde la perspectiva comparada. En Muñoz, A. y Posada, R. (Coord.). *Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía* (pp. 153-187). Grupo Editorial Ibáñez

Fernández López, M. (2005). *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal* (tesis doctoral). Universidad de Alicante.

Ferrer, J. (2020). *Jordi Ferrer. La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género.* Cátedra de Cultura Jurídica. En YouTube. [Video]. https://www.youtube.com/watch?v=SlsoI3WQLy4&ab_channel=CàtedradeCulturaJurídica

Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Questio Facti*, *1*, 285-298. https://doi.org/10.33115/udg

Geslin, A. (2016). L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit. En B. Sergues (Ed.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*. LGDJ Lextenso éditions

González Lagier, D. (2015). Presunción de inocencia, verdad y objetividad. *La argumentación en materia de hecho*. http://hdl.handle.net/10045/46907

González Lagier, D. (2018). Tres retos de la neurociencia para el Derecho penal. *Anuario de Filosofía Del Derecho*, *34*, 43-72.

Haack, S. (2011). El Probabilismo jurídico: una dimensión epistemológica. En Vásquez, C. (Ed.). *Estándares de prueba y prueba científica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Hernández, H. (2020). Decálogo de la perspectiva de género en el proceso penal. Ámbito Jurídico. https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/penal/decalogo-de-la-perspectiva-de-genero-en-el-proceso-penal

Ibáñez, P. A. (2007). *En torno a la jurisdicción*. Del Puerto.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Lemoine, P. (2018). *El problema con el feminismo*. Medium. https://medium.com/@Carnaina/el-problema-con-el-feminismo-e9c6eb7176d1

Ley 360 de 1997. (7 de febrero de 1997). *Por medio del cual se modifican algunas normas del título XI del libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal).* D. O. 42978.

Martín Díaz, F. (2018). Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Ius et Praxis, 24(3)*.

Mendoza Buergo, B. (1999). Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, *52*(1), 279-322.

Miranda Novoa, M. (2013). Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Díkaion*, *21*(2), 337-356. http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2749/3115

Montañez Pardo, M. Á. (1995). *La presunción de inocencia, análisis doctrinal y jurisprudencial*. Aranzadi Thomson Reuters.

Muir Watt, H. (2011). The Epistemological Function of "la Doctrine." En Hoecke, M. (Ed.) *Methodologies of Legal Research Which Kind of Method for What Kind of Discipline* (pp. 123-131). Oxford: Hart.

Murillo, J. S. K. (2017). Feminismo punitivista: ¿dónde quedan las garantías procesales en un sistema parcializado? *Seminario Universidad*. https://semanariouniversidad.com/opinion/feminismo-punitivista-donde-quedan-las-garantias-procesales-sistema-parcializado/

Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *Revista Para El Análisis Del Derecho (InDret)*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf

Olivares, G., Ribas, E. y Borrás, A. (1992). *Derecho Penal, Parte General. Reedición de la segunda edición*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.

Onetto, F. (2019). Hacia una reconceptualización del acoso callejero. *Revista Estudios Feministas*, *27*.

Palavecino Cáceres, C. (2006). El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, *19*(1).

Pardo, M. S. (2013). Estándares de prueba y teoría de la prueba. Vásquez, C. (Ed.). *Estándares de prueba y prueba científica* (pp. 99-118). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Peces, Á. J. (1989). El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción. *Poder Judicial*, *6*, 143–158.

Pérez Pedrero, E. B. (2011). La presunción de inocencia. *Parlamento y Constitución. Anuario, 5*, 179-204.

Poyatos Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *IQual. Revista de Género e Igualdad*, *2*,1-21.

Prittwitz, C. (2000). El derecho penal alemán: ¿Fragmentado? ¿Subsidiario? ¿Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal. *La insostenible situación del Derecho*, 427-446.

Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, *1*, 201-246. https://doi.org/10.33115/udg

Real Academia Española (2020). *Diccionario de la lengua española*. 23ª. edición. [En línea]. https://dle.rae.es

Robles Planas, R. (2013). *Límites al derecho penal: principios operativos en la fundamentación del castigo*. Atelier.

Rodríguez, O. (2000). *La presunción de inocencia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Roig Torres, M. (2019). El delito de acoso o stalking en España. *Principia Iuris*, *16*(34), 38-65.

Saldarriaga Drisales, D. C. (2015). Presentación: proceso formativo para la apropiación y consolidación del enfoque de género en la administración municipal. En Peña, D (Comp.). *Enfoque de género en Medellín*. Ediciones Unaula.

Staff Wilson, M. (2003). *La perspectiva de género desde el derecho*. http://bdigital.binal.ac.pa/DOC-MUJER/articulos/perspectiva.pdf

Suárez, L. (2011). Los principios y su papel en la crisis de las fuentes del derecho. *Criterio Libre Jurídico*, *8*(1), 27-39.

Tantalean, O. y Zorrilla, M. (2019). Una precisión necesaria al concepto de epistemología jurídica. *Revista Telemática de Filosofía Del Derecho*, *22*, 95-122.

Tisnés, J. S. (2012). Presunción de inocencia: principio constitucional absoluto. *Ratiu Juris*, *7*(14).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (5 de mayo de 2017). *Rad. 11001 60 00721 2012 00117 01 (SPA-S-082/16).* [M.P.: Javier Armando Fletcher Plazas].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (13 de abril de 2018). *Rad. 11001 6108 105 2014 80427 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (27 de septiembre de 2018). *Rad. 11001600005520110029701*. [M.P.: Manuel Antonio Merchán Gutiérrez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (6 de febrero de 2019). *Rad. 11001600004920111335502*. [M.P.: Manuel Antonio Merchán Gutiérrez].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (14 de octubre de 2020). *Rad. 11001 6500 111 2014 00733 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (7 de mayo de 2020). *Rad. 11001600001320122118302*. [M.P.: Efraín Adolfo Bermúdez Mora].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (1 de diciembre del 2020). *Rad. 11001600005520130061501*. [M.P.: Dagoberto Hernández Peña].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. (27 de mayo de 2020). *Rad. 11001 6000 049 2016 12591 01*. [M.P.: Leonel Rogeles Moreno].

Tribunal Supremo español, Sala Segunda. (17 de febrero de 2016). *STS92/2016. N.°: 1123/2015 [M.P.: Andrés Palomo del Arco]*.

Ubertis, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Editorial Trotta.

Valenzuela, C., y Villavicencio, L. (2015). La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos: hacia una igual ciudadanía para las mujeres. *Ius et Praxis, 21(1)*, 271-314.

Vásquez Sotelo, J. L. (1992). La presunción de inocencia en los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia. *Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General Del Poder Judicial*, *2*.

Vives, J. (2019). *La violencia de género no existe*. Actuall. https://www.actuall.com/criterio/familia/la-violencia-de-genero-no-existe/

West, R. (1988). *Género y teoría del derecho*. Siglo del Hombre Editores.

Zabala, B. (2009). El feminismo frente al Derecho. *Revista Viento Sur*, *104*.

Desafíos para la reincorporación colectiva: del Acuerdo firmado al Gobierno Duque (2016-2021)

Análisis del Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) y la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras)

Grupo de Investigación
Presidencialismo y Participación

Resumen

Colombia ha presentado diversos procesos de transición a la vida civil de personas combatientes, sin embargo, eso no ha evitado el desafío que representa la implementación del proceso de reincorporación pactado entre las Farc-EP y el Gobierno Nacional en 2016. Este artículo evalúa el desarrollo de la implementación de los puntos del Acuerdo Final de Paz (AFP) en el Guaviare, con la mira en el punto 3.2 Reincorporación económica, social y comunitaria, de manera transversal. Se identificarán los puntos de convergencia y conflictos entre los avances en el proceso de implementación y las expectativas de las personas en proceso de reincorporación, en términos de un proceso colectivo y sostenible en lo económico y lo social. También se evidenciarán las estrategias adoptadas por los y las firmantes del Acuerdo para asegurar su cumplimiento y gestionar soluciones. Esto mediante una metodología cualitativa que recurre a entrevistas de personas adscritas a los proyectos productivos del Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) y la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras), funcionarios públicos, microempresarios y sociedad civil organizada en el municipio, para elaborar como producto una cartografía social de ambos espacios.

Palabras clave: Reincorporación; construcción de paz; personas en proceso de reincorporación; Guaviare; Acuerdo de Paz.

Abstract

Colombia has presented diverse processes of transition to civilian life of combatants. However, this has not avoided the challenge of implementing the reincorporation process between the Farc-EP and the Colombian National Government in 2016. This article assesses the development of the implementation of the Peace Agreement points in the Guaviare, placing the 3.2 "economical, social, and community" reincorporation in a transversal manner. It identifies the peace agreement points of convergence and conflicts between the progress in the implementation process and the people's expectations in the reincorporation process regarding a collective and sustainable economic and social function. Also, the strategies required by the signatories of the agreement to ensure compliance and manage differentiated solutions. Through a qualitative methodology, making use of interviews with people assigned to the productive projects of the Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) and La Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras), public officials, microentrepreneurs, and organized civil society in the municipality; to create social cartography of both spaces.

Keywords: Reincorporation; Peacebuilding; People in the process of reincorporation; Guaviare; Peace Agreement.

Introducción

El conflicto armado en Colombia ha tenido a nivel territorial un efecto diferencial. Esta situación se ha hecho especialmente notoria en la disputa por el control social y territorial durante los últimos cincuenta años, entre el Estado colombiano y los grupos guerrilleros y contrainsurgentes. Como consecuencia, la población del territorio nacional ha experimentado una relegación económica, social y política permanente, lo que redunda en una alta desconfianza hacia las instituciones estatales y en que sea vulnerable, producto de su vinculación contextual o forzosa con los actores y hechos del conflicto armado. Mientras, el crecimiento de economías como el narcotráfico y el contrabando en el país, además del fortalecimiento de los grupos armados con presencia histórica, provocaron una vinculación masiva de las familias y comunidades habitantes de estas regiones a dichos círculos productivos y extractivos. Así las cosas, en los programas de

Gobierno orientados a la lucha contra el narcotráfico y las economías ilegales sucedieron numerosas afectaciones a estas comunidades, desde la eliminación de su fuente de sustento, hasta el recrudecimiento de las retaliaciones de dichos grupos contra la población, pasando por el señalamiento de las y los habitantes de estas zonas como miembros pertenecientes a determinados grupos armados.

Ante el desgaste de la estrategia de (im)poner fin al conflicto por vía militar, los Gobiernos colombianos han adelantado procesos de paz con algunos grupos armados: dichas negociaciones plantearon la necesidad de promover la reconciliación entre territorios, poblaciones y proyectos organizativos. El más reciente y ambicioso es el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, entre el Estado colombiano y las Farc-EP (AFP) (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016), que constituyó un referente internacional en materia de justicia transicional para la reparación de las víctimas. En este sentido, será de especial interés del presente escrito resaltar la importancia y carácter integral de la reincorporación colectiva para el establecimiento y mantenimiento de la paz.

La implementación del AFP se ha signado en dos períodos de Gobierno: el Gobierno Santos, en su segundo mandato (2014-2018), y el Gobierno Duque (2018-2022). Durante el primero se dio el proceso de firma y refrendación, así como la implementación inicial del proceso de desarme y reincorporación temprana, mientras que el segundo se ha caracterizado por un cambio de enfoque en la propuesta de fin del conflicto. En el Plan Nacional de Desarrollo *Pacto por Colombia, pacto por la equidad* (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2018), el pacto de "Seguridad y orden para la Libertad"[1] enfatizó en los componentes de lucha contra organizaciones criminales y economías ilegales derivadas de y/o relacionadas con los cultivos de uso ilícito[2].

1. Orientado en el largo plazo a la transición del control militar al control institucional civil de los territorios fronterizos y azotados por la violencia, que, pese a incluir en su planteamiento componentes de desarrollo rural y urbano y derechos humanos, enfatiza en el fortalecimiento de la capacidad militar, diplomacia para la defensa, inteligencia y contrainteligencia (DNP, 2018, pp. 277, 287-288).

2. En este Pacto se establece la creación de Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII / Zonas Futuro), reglamentadas por la Ley 1941 de 2018 y el Decreto 2278 de 2019, que, además de las operaciones de consolidación del control territorial estatal, contempla la posibilidad de intermediación militar para la provisión

Por su parte, la implementación del AFP ha presentado diversas y numerosas dificultades en el proceso de reincorporación, tales como la ausencia persistente de los componentes de inversiones para la paz en el Plan Nacional de Desarrollo, la incertidumbre respecto a la consolidación de los proyectos productivos al interior de los ETCR y fuera de estos en las Nuevas Áreas de Reincorporación (NAR)[3], la armonización y estabilización de los programas y políticas de reincorporación a nivel territorial y nacional mediante la constitución del Sistema Nacional de Reincorporación, la provisión de garantías de seguridad que protejan la dignidad en el tránsito a la vida civil y la participación en política de las personas en proceso de reincorporación, entre otras (Cepdipo, 2019, p. 5; Procuraduría General de la Nación [PGN], 2020, p. 196; PGN, 2021, p. 6). Esto exige una revisión de la implementación del AFP, especialmente en las zonas donde mayores incumplimientos se evidencian y sus consecuencias, como resiembra de coca, deforestación, reclutamiento de menores, enfrentamientos y operaciones militares contra Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML)[4], los grupos desertores y disidencias.

Esta investigación hará evidente las estrategias emprendidas por parte de las personas en proceso de reincorporación de las antiguas Farc-EP para asegurar y gestionar soluciones ante los contextos adversos en los que llevan a cabo su tránsito a la vida civil, en medio de los rezagos de la respuesta estatal, profundizados con el cambio de Gobierno Nacional. Además, permitirá reconocer buenas prácticas y lecciones aprendidas para avanzar en sinergias multiactor que posibiliten un contexto más favorable para la reincorporación. La identificación será con base en la metodología cualitativa y se implementarán herramientas de dicha metodología, como el mapa cultural, para un acercamiento efectivo a las dinámicas del Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) y la Comunidad

---

de servicios sociales y de cuidado ambiental (Centro de Pensamiento y Diálogo Político [Cepdipo], 2020, p. 2; DNP, 2018. pp. 286-287).

3. En febrero de 2021 ascendían a setenta en todo el territorio nacional (Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, 2021, p. 1).

4. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley a aquel grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza un control sobre una parte del territorio que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas (Medina, 2014).

Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras), en San José del Guaviare, y la aplicación de entrevistas semiestructuradas a las personas en reincorporación adscritas a los proyectos productivos colectivos de los territorios seleccionados, así como a funcionarios públicos, microempresarios y sociedad civil organizada en el municipio.

Una agenda transformada de paz y reincorporación

La propuesta del Gobierno de Iván Duque (2018-2022) en materia de construcción y consolidación de la paz hace énfasis en la fase de estabilización de los municipios afectados en mayor medida por el conflicto, en pro de recuperar la competitividad del campo mediante operaciones de seguridad y desarrollo (DNP, 2018, p. 626). Dicho proceso aborda tres componentes fundamentales: garantías de seguridad para la inversión pública y privada; sustitución de cultivos efectiva e inclusión social y económica de las familias vinculadas a los programas de sustitución y "procesos permanentes y sostenibles de desarme, desmovilización, reintegración y reincorporación a la vida civil en el marco de la legalidad y seguridad" (p. 628). Así las cosas, se han priorizado actividades de Acción Integral contra Minas, sustitución de cultivos de uso ilícito mediante el Plan Nacional Integral de Sustitución (PNIS), implementación de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y promoción de la "culminación de la fase de reintegración", mediante la reincorporación psicosocial, la permanencia en la educación formal de las personas en reincorporación y el fomento de la cultura de legalidad en la ciudadanía en general (pp. 632-634).

Este cambio[5] constituye un factor de riesgo significativo para el componente reivindicativo y de la promoción de proyectos colectivos para la transformación del territorio y la consolidación de la paz, potenciados por el AFP. La concepción propuesta brinda un carácter secundario a las necesidades específicas del proyecto político y de seguridad de las personas en reincorporación, ante la primacía de su inclusión en mercados laborales y la articulación de los territorios priorizados para los PDET y el estable-

5. Articulada con la agenda internacional de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que son: 1) fin de la pobreza; 10) reducción de la desigualdad; 16) paz, justicia e instituciones sólidas, y 17) alianzas para lograr los objetivos (DNP, 2018. p. 615).

cimiento de los ETCR para flujos nacionales e internacionales de producción e inversión, que pueden contravenir los proyectos de vida establecidos en torno al territorio.

Ahora bien, ante la permanencia de GAOML y Grupos Insurgentes Armados[6] en el país y su rápida expansión en los territorios recientemente despejados por las Farc-EP, se han presentado numerosos hechos de violencia contra las personas que dejaron las armas (Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo [SAT], 2018; SAT, 2019): a finales de marzo de 2021, se reportaron 262 asesinatos, seis se registraron en el departamento del Guaviare, y 59 intentos de homicidios a personas en reincorporación desde la firma del AFP (Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, 2021, p. 3). Tan solo en 2020 se reportaron 133 asesinatos y 795 amenazas y agresiones contra liderazgos sociales y defensoras(es) de derechos humanos (ONU DD. HH. 2021, p. 6). Todo lo anterior, aunado a los perjuicios generados por las resistencias y dificultades operativas para la implementación del AFP, ha resultado en la desvinculación de algunas de estas personas del proceso de reincorporación y su retorno a las acciones armadas.

Así las cosas, como una muestra de apoyo a la voluntad, por una parte significativa de la base guerrillera, de establecer sus proyectos de vida alejados de la confrontación armada, además de la revisión de documentos especiales, informes de implementación y notas de prensa, buscaremos acompañar las experiencias de algunas de estas iniciativas de la población (en proceso de reincorporación o directamente civil) por mantener los procesos de reconciliación orientados a una paz estable y duradera en el país, enfatizando aquellas establecidas en el departamento del Guaviare, específicamente en los AETCR de Charras[7] y Las Colinas[8], más sus inmes

6. La definición de grupos insurgentes-subversivos, a diferencia de la de grupos armados no estatales o criminales, reconoce las condiciones históricas que llevaron a su creación y la proyección política de la subversión. Para el caso de las Farc-EP, se reconoce el contexto de las luchas de los años veinte y treinta del siglo XX, marcadas por la conflictividad campesina, asociada con la violencia bipartidista liberal-conservadora, en zonas muy específicas de nuestra geografía. Similar consideración puede hacerse respecto de otras organizaciones militares subversivas como el ELN o el EPL (Moncayo, 2014, p. 14).

7. Actualmente conocido como Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía.

8. Actualmente conocido como Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal. Pese a que dicho nombre cuenta con legitimidad al interior del centro poblado,

diaciones. Se buscará establecer un referente para la comunidad académica, grupos tomadores de decisiones y sociedad civil en general, que permita una ampliación del reconocimiento del alcance e intencionalidad del AFP hacia la consecución de la justicia y la paz estable y duradera.

Aproximación territorial al departamento del Guaviare

En el Guaviare se han presentado todas las formas de afectación posible por el conflicto armado a lo largo del siglo XX: desde la violencia contra los pueblos indígenas y la naturaleza en el marco de los procesos de colonización y las bonanzas (de caucho, pieles y coca), hasta las disputas por el control territorial por parte de los grupos guerrilleros, paramilitares y las Fuerzas Militares colombianas[9], atravesada por dinámicas de narcotráfico y contrabando que han instrumentalizado su condición de frontera (SAT, 2018; SAT, 2019). A esta situación se suma la concentración de la tierra por parte de élites locales y empresas multinacionales; los conflictos por vocación y uso de la tierra del departamento, que se traducen en tensiones entre las zonas de reserva ambiental y la deforestación exacerbada presionada por la falta de propiedad y/o dirigida por actores privados. Por estas razones, la totalidad del territorio del departamento fue priorizada como zona PDET, siendo una condición única en el país. Esta situación

cuenta con algunas dificultades para su reconocimiento a nivel legal, tanto por la coincidencia de su nombre con otro sector aledaño, como por el reconocimiento de la figura territorial, que implica la concreción de los procesos de compra y adjudicación de los predios que lo constituyen.

9. En la zona hicieron presencia desde la década de los ochenta, los Frentes Primero, Séptimo, 27, 39 y 44 de las Farc-EP. Durante la década del 2000 se instaló en el departamento el Bloque Héroes del Guaviare, de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y tras su desmovilización, en el marco del proceso de Justicia y Paz, permanecerían los grupos Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista de Colombia (Erpac), Héroes del Llano, Bloque Meta (Puntilleros), Bloque Libertadores del Vichada y las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC). Pese a intensos periodos de confrontación, especialmente en los años noventa con la toma de Mitú, a principios de la década del 2000, tras el proceso de negociación en San José del Caguán y a partir del 2012 con la intensificación de las acciones del Ejército colombiano en el departamento, las Farc fueron el actor predominante en la zona (SAT, 2018, p. 9; SAT, 2019, pp. 6, 15-21).

generó altas expectativas de distintos sectores de la sociedad sobre las oportunidades de mejoramiento de las condiciones de vida en la región.

No obstante, a cuatro años de la firma del AFP, se observa el mantenimiento de condiciones desfavorables para el establecimiento de otras dinámicas que propicien la reconciliación. Por su parte, en inmediaciones del Parque Nacional Natural Chiribiquete[10] fue establecida una Zona Estratégica de Intervención Integral (ZEII o Zona Futuro), que articulará un plan acelerador del PDET con intervenciones policiales y militares en trabajo conjunto con la Fiscalía General de la Nación para la desarticulación de organizaciones y economías criminales (Plan Único de Seguridad) (Gobierno de Colombia, 2020, p. 13). Dentro del plan de implementación de la ZEII fueron aprobados 27 proyectos para San José del Guaviare, simultáneos a los cuales se desarrollarán operaciones de inteligencia y militares tendientes a la captura y judicialización de los GAOML, disidencias[11] y organizaciones criminales que hagan presencia en las zonas priorizadas de cada municipio, en el marco de la estrategia Artemisa, que contempla un componente de protección de la población civil en su ejecución (p. 18). Durante el desarrollo de estas operaciones se denuncian amenazas contra la población civil que habita en estas zonas y retomó los cultivos de uso ilícito, a lo que se suma el estigma derivado de habitar lugares de ocupación hegemónica histórica de grupos armados (Moreno, 2021). En medio de este escenario de conflictividad se encuentran las personas en reincorporación, que también enfrentan las dificultades y rezagos del proceso, a las que se suman los riesgos de seguridad que implica la presencia de dichos grupos, interesados en incorporarlas/os y/o eliminarlas/os (Fundación Ideas para la Paz [FIP], 2018).

10. Comprende los municipios de Puerto Concordia, Puerto Rico, Vistahermosa y La Macarena, en el departamento del Meta; Calamar, El Retorno y San José, en el Guaviare, y Cartagena del Chairá y San Vicente del Caguán en el Caquetá (Gobierno de Colombia, 2020, p. 27).

11. Tras el despeje de la zona por parte de las Farc-EP, permanecieron en la región el Frente Primero, que se distanció del proceso de paz desde el principio de la negociación, el Séptimo y los grupos posdesmovilización de las AGC / Clan del Golfo, Puntilleros y Bloque Libertadores del Vichada (SAT, 2019, pp. 6, 18, 19).

La reincorporación colectiva en el AFP

Caracterización de la reincorporación colectiva

A manera de antecedente, el modelo de Desmovilización, Desarme y Reintegración (DDR) ha sido implementado a nivel global tras conflictos armados prolongados. Consiste en la articulación de acciones institucionales de todos los niveles y áreas para garantizar tanto el cese de la confrontación armada directa y la retoma del control territorial por parte de los Estados, como la habilitación de mecanismos que permitan la vinculación efectiva y sostenible de los miembros de los grupos armados desmovilizados en la sociedad civil de sus países, en todos los ámbitos, de manera que se garantice su desvinculación con las actividades relacionadas con economías de guerra y se promueva una convivencia pacífica, libre de estigmas para esta población (FIP, 2010).

Ciertamente, el proceso de implementación del DDR reconoce, pese a los estándares internacionales que lo rigen, su carácter versátil, pues se entiende que cada conflicto armado posee rasgos que lo diferencian de otros y que, en consecuencia, no existe un modelo único e inmutable que se deba aplicar. Por esta razón, el diseño del DDR debe considerar factores contextuales como:

> 1) las condiciones espaciales y temporales específicas del conflicto y de las negociaciones; 2) la voluntad política de las partes, de terceros Estados y las características sociales de los *stakeholders* (grupos de interés); 3) la capacidad institucional y calidad del gobierno; 4) las condiciones económicas y 5) el contexto cultural, así como el contexto regional a nivel geopolítico (conflictos vecinos, crimen organizado transnacional, etc.). (FIP, 2014, p. 7)

La reincorporación, definida por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), es "un proceso de carácter integral y sostenible, que considerará los intereses de la comunidad de las Farc-EP en proceso de reincorporación, de sus integrantes y sus familias" (ARN, 2017). Si bien el concepto presenta en esencia una fijación en la reconstrucción de tejidos sociales y la importancia de la estructuración de los intereses comunales, deja sobre la marcha muchos conceptos inconclusos y vacíos respecto al cómo. La ARN complementa su idea estableciendo que, a la luz del proceso

y sus resultados finales, el reincorporado debe identificarse como un ciudadano a merced de derechos y deberes civiles, entrar en una lógica social de modificación de los intereses, asumiendo su participación en el territorio y como parte de un Estado Social de Derecho (Caicedo, Guerrero y Hurtado, 2019, p. 39). En este aspecto, la reincorporación individualiza el proceso de reintegración civil y deja a la interpretación amplia la idea de carácter integral, sobre la cual asume la marcha la ruta creada por la ARN.

La definición de la reincorporación, en un principio, estuvo determinada por dos visiones que fueron acopladas por la ARN como base del proceso de paz: la visión colectiva (de las Farc) y la visión individual. En dicho sentido, se establecieron estas dos rutas para el paso de los exguerrilleros a la vida civil, bajo el entendido de que, por un lado, el colectivo insurgente mantuviera su cohesión y su estructura para la continuación de su proyecto político por vías democráticas y, por el otro, si determinadas personas en reincorporación deciden desligarse de dicha estructura para rehacer su vida individualmente. No obstante, es preciso mencionar que, como ya se ha denunciado, el AFP concentra la mayor parte de su atención en la parte inicial del fin del conflicto; una muestra es que para dicha sección se destinaron más de 30 páginas, mientras que para el componente grueso del proceso, la reincorporación, se ocuparon cerca de seis páginas, lo cual evidencia una clara priorización arbitraria de los asuntos del proceso (FIP, 2019, p. 6).

Así, tras el cambio de Gobierno en el 2018, las dificultades en materia de reincorporación aumentaron, debido a la falta de claridad frente a la definición de la reincorporación, lo cual fue determinado, en gran parte, por las diferencias entre concepciones de construcción de paz del Gobierno actual, respecto de las estipuladas en el AFP y las impulsadas por las Farc. Por esa razón, el Gobierno ha optado por repeler el componente de reincorporación en el proceso, para vincular el de reintegración, de forma similar al previo modelo de DDR (Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación [CSIVI], 2021), lo cual puede implicar la individualización del tránsito a la vida civil, la desestructuración del colectivo político y, en últimas, permear al proceso de una visión retardataria que puede influir para que las personas en reincorporación retomen las armas. Paralelamente, el partido Comunes[12] ha mantenido la visión de reincorporación colectiva y

12. Anteriormente conocido como Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (Farc). Tomado de https://www.senado.gov.co/index.php/prensa/noticias/2236-partido-farc-cambia-su-nombre-por-partido-comunes

comunitaria como forma de ejercer, por vías no armadas, su proyecto político. Lo anterior da cuenta de que "el proceso de reincorporación aún carece de un horizonte de sentido, y ello por múltiples razones, entre las cuales la más protuberante sea quizás la falta de voluntad política por parte del Gobierno Nacional" (Torres-Henao, 2019, p. 281).

Parte fundamental para la resolución de las condiciones de conflictividad, posterior a los procesos de desmovilización, es la reconciliación con las personas y comunidades que hayan podido ser impactadas por acciones (u omisiones) de las partes beligerantes. Este proceso es caracterizado por Crocker (citado en Molinares y Sanandrés, 2020) como la generación de condiciones para que sea posible el perdón por parte de las víctimas, que tendrán en todos los casos el poder de decisión sobre concederlo o no, lo cual estará condicionado por el esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de responsabilidades y la reparación material y simbólica de las personas afectadas, todo esto orientado a la prevención de violencias futuras.

Reforma Rural Integral (RRI)

A cerca de cuatro años de implementación de esta medida, se denuncia un cumplimiento fragmentado de las disposiciones orientadoras y puntos programáticos de los PDET, la formalización masiva de la propiedad rural[13], entre otras medidas[14], atribuido a su articulación con la "política de Paz con Legalidad" y a la libre interpretación de cada Gobierno sobre los compromisos de Estado, establecida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-630 de 2017) (CSIVI, 2021). San José del Guaviare forma parte de la subregión Macarena-Guaviare en el esquema PDET (Agencia para la Renovación del Territorio [ART], 2021), caracteri-

13. Cuyo Plan Nacional no ha sido reglamentado, limitando el margen de acción de la Agencia Nacional de Tierras para adelantar este y otros puntos de la Reforma Rural Integral. A su vez, los informes oficiales de la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación sobre la formalización no especifican el lugar de entrega, el sujeto beneficiario ni la modalidad de entrega de las cerca de 32.000 hectáreas entregadas hasta abril de 2020 (CSIVI, 2021, pp. 45-18).

14. Tales como el cambio de indicador de avance en la implementación del Fondo de Tierras de la Nación por hectáreas adquiridas y no por su entrega a familias campesinas, que haría una diferencia, respectivamente, entre el 78 % y el 1 % (pp. 46-47).

zada por las dificultades históricas para la formalización y adjudicación de los predios adquiridos, derivada de su condición de área protegida bajo figuras como reserva ambiental amazónica, resguardos indígenas, zonas de reserva forestal y parques nacionales naturales (ART, alcaldía de San José del Guaviare, Presidencia de la República, 2018, p. 2).

A las situaciones de conflictividad armada directa y alta presencia de cultivos de uso ilícito[15] a lo largo y ancho del Guaviare se suman dificultades persistentes para el acopio, la venta y distribución de la producción agropecuaria de las familias campesinas e indígenas de la región, derivadas tanto de las restricciones legales a la explotación del suelo, que dificultan el reconocimiento de figuras territoriales distintas a las de zona de reserva ambiental o reserva forestal en estas zonas, como por la carencia de infraestructura vial y centros de acopio que permitan un aprovechamiento significativo de su producción para su sustento en condiciones dignas (Ardillo, 2021; Pardo, 2021).

De acuerdo con las personas en reincorporación y de la sociedad civil, los productos agrícolas[16] que llegan a los centros de acopio establecidos en el casco urbano de San José, una parte significativa de los cuales es propiedad de élites económicas y terratenientes de la región, enfrentan desventajas en precios y distribución respecto a la producción a gran escala de empresas provenientes de departamentos como el Meta, que emplean agroquímicos que permiten un incremento en el volumen de producción en un tiempo menor, pero generan un mayor impacto ambiental y un menor empleo de la mano de obra y los saberes locales. A nivel pecuario, las dificultades de acceso a medicinas y otros implementos para el cuidado de los animales[17], así como de la tierra y agua necesarios para su mantenimiento y la producción de sus derivados, también compite de forma asimétrica con los criaderos de las grandes haciendas en departamentos vecinos y en la región, pese a las restricciones ambientales mencionadas (Ardillo, 2021).

15. De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) (2020), en 2019, la producción de clorhidrato de cocaína en la región Meta-Guaviare alcanzó un total de 57 toneladas, la mayor productividad de hoja del país (7400 kg/ha al año) y un estimado de 44 % de concentración de cultivos en Parques Nacionales Naturales. De esta cifra, el Guaviare concentra el 62 % (p. 115).

16. Tales como plátano, maíz, cacao, maracuyá, yuca, badea, guayaba, pipire o chontaduro, entre otros.

17. Peces y ganado aviar, bovino y porcino, especialmente.

Estas condiciones han promovido la apertura permanente de la frontera agrícola mediante quemas y talas del ecosistema amazónico del departamento, bien para el aprovechamiento productivo directo de las familias que la adelantan —quedando en alto riesgo de repercusiones penales y riesgos de seguridad personal— o para el engorde de las haciendas de familias y grupos empresariales terratenientes, que recientemente han intensificado los cultivos de palma africana. La indefinición de la situación jurídica de estos predios, como parte de áreas protegidas o baldíos de la nación, buscaría ser resuelta mediante los planes de zonificación ambiental establecidos en la RRI (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 20), abriendo la posibilidad de priorizar aquellos que no formaran parte de las zonas de reserva, para la adjudicación y formalización a las familias campesinas y/o personas en proceso de reincorporación.

Pese a ello, el PDET departamental no ha presentado avances destacables en su actualización catastral durante 2019 y 2020 (Componente Internacional de Verificación, 2021, p. 38). Las demoras y dificultades a este respecto impiden el avance de mecanismos como los subsidios para la compra de tierras para la constitución de proyectos productivos, encabezados por la Agencia Nacional de Tierras (ANT) y la Agencia de Desarrollo Rural (ADR)[18] o la transferencia del derecho de dominio de predios rurales a las personas en reincorporación para el desarrollo de dichos proyectos, encabezada por la Sociedad de Activos Especiales (SAE)[19] (pp. 33 y 39).

Hasta el 31 de marzo de 2020, el Guaviare contaba con 72 predios inscritos en el Fondo de Tierras, con una extensión territorial equivalente a 1059 hectáreas, siendo uno de los totales departamentales más bajos del país (PGN, 2020, p. 38). En febrero de 2020, la subregión Macarena-Guaviare contaba con 228 proyectos y obras aprobadas[20], con una inversión total proyectada de 271.520 millones de pesos (Componente Internacional de Verificación, 2020, p. 47). En marzo de 2021 tuvo lugar la primera sesión regional del Consejo Nacional de Reincorporación, que contó con la participación de personas en reincorporación y autoridades territoriales de Arauca, Guaviare y Meta. Durante este encuentro se insistió en la necesi-

18. Reglamentados por el Decreto 1330 de 2020.

19. Reglamentada por el Decreto 2543 de 2020.

20. Distribuidas entre obras PDET (2020), obras por impuestos (1) y obras del Sistema General de Regalías, órganos Colegiados de Administración y Decisión del DNP (Gobierno de Colombia, 2020, p. 47).

dad de fortalecer la participación de las autoridades gubernamentales de todos los niveles, para garantizar la sostenibilidad del proceso de reincorporación, el acceso a tierras y vivienda y la seguridad de las personas involucradas en el proceso (Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, 2021a, p. 6).

Ante estas situaciones, asociaciones de los centros poblados Jaime Pardo Leal y Marco Aurelio Buendía han optado por utilizar parte de las transferencias monetarias de la ARN dispuestas para el establecimiento de proyectos productivos, para el arriendo de predios cercanos, en los que se han instalado y se proyecta el desarrollo de proyectos agropecuarios, de procesamiento de productos agrícolas y alimentos, entre otros, que apuntan a la construcción y habilitación de centros de acopio, plantas de transformación y alternativas de comercialización de productos agropecuarios, en los que primen la producción orgánica y la armonización de la producción con el cuidado del ecosistema; así como la creación de círculos locales de distribución que mejoren las condiciones de vida y trabajo de la población campesina de la región, con la satisfacción de sus necesidades básicas inmediatas y estimulando la formalización de los predios que habitan y trabajan.

Participación política: apertura democrática para la paz y su relación con la reincorporación en el Guaviare

El punto dos fue una de las principales y más controversiales partes del AFP, firmado en el 2016, puesto que no solo centraba su atención en una verdadera representación política diversa a lo largo del territorio nacional, sino, además, en las condiciones mínimas de seguridad para un ejercicio de la oposición libre. La ampliación democrática es un concepto transversal que permite establecer, en primera medida, la consolidación de una paz con justicia social y la reconciliación nacional, en la que la conformación de mecanismos institucionales para la delegación de funciones que permitan respaldar y defender el pluralismo político es crucial y se ha establecido como un punto angular del Acuerdo. El punto 2.1.2 del Acuerdo establece que por medio del Gobierno Nacional, un Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, concebido como un marco de garantías para el ejercicio de los derechos y las libertades, debe promulgar una cultura de convivencia sana que dignifique el ejercicio de la política y que luche contra todo tipo de estigmatización y persecución

derivada de actividades políticas, opiniones y ejercicio de oposición (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 37).

El proceso de reincorporación articula una ruta que garantizaría los derechos básicos en el marco de la legalidad (entre los cuales se encuentran el derecho al ejercicio de la política, la libre expresión y el ejercicio de la oposición), mediante una amplia oferta institucional (ARN, 2018, p. 2). Las diversas instituciones conformadas durante y posterior al Acuerdo, como la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) o la ARN, hacen parte y acompañan de primera mano el proceso de la reincorporación, impulsando las dos etapas en las cuales se planteó el proceso, una reincorporación temprana y una a largo plazo. Ambas etapas, la reincorporación social y económica, estarán cobijadas por la garantía de derechos básicos, buscando evitar un regreso a las armas por parte de los firmantes del Acuerdo y posibilitando el derecho al libre ejercicio de la política y la oposición.

El análisis en el Guaviare, frente a este punto, no es muy amplio; según lo que registran las cifras nacionales, la cantidad de asesinatos de líderes sociales y de firmantes del Acuerdo no deja de ser preocupante, puesto que estas acciones que atentan contra la vida, impiden un avance en la promulgación de una paz estable y duradera. Según la Defensoría del pueblo, entre 2016 y 2019 se registró el asesinato de cinco líderes sociales; Indepaz agrega a los registros un asesinato más, es decir, seis líderes sociales ases sinados; por otro lado, Somos Defensores solo reporta dos asesinatos (Verdad Abierta, 2020). Mientras que en 2020 siete personas en proceso de reincorporación fueron asesinadas en el departamento (Saavedra y Cano, 2020). En este sentido es importante resaltar la relación que mantienen las personas en proceso de reincorporación en el Guaviare, especificando los dos AETCR, con el partido de los Comunes, anteriormente conocido como Farc, que fue constituido jurídicamente el 31 de octubre de 2017, cuando se le dio reconocimiento a su personería jurídica, a partir del punto dos del Acuerdo y de la Sentencia C-674 del 2017[21], se ciñeron a las

21. Mediante el cual se establece el Acto Legislativo que crea el título transitorio de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición y Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm

condiciones para la participación política y las garantías para el pleno ejercicio de la oposición.

La visibilidad fue uno de los principales argumentos que se posicionaron al otorgarse a este partido cinco curules en el Senado y otras cinco en la Cámara de representantes; sin embargo, y aunque este mecanismo para la participación asegura una estabilidad institucional para el partido, al menos por dos periodos electorales (2018-2022 y 2022-2026)[22], las directrices que vinculan al partido con los diversos espacios territoriales para la reincorporación a nivel nacional no han sido muy claras (Rutas del conflicto, 2018).

Fin del conflicto

En lo referente al punto 3, Fin del conflicto, es de especial interés de la presente investigación, las disposiciones en materia de reincorporación de las personas firmantes del Acuerdo, específicamente en sus aspectos económicos y de garantías de seguridad física y jurídica durante el proceso, de forma articulada con las establecidas en el punto anterior de la participación política y el liderazgo social de las personas en proceso de reincorporación (PPR) que asuman estos proyectos organizativos.

La reincorporación propuesta por el AFP tiene dos etapas fundamentales: inicia con el cese al fuego y la dejación de armas por parte del antiguo grupo insurgente y continúa con la generación de condiciones económicas, territoriales y sociales que permitan la permanencia de las personas firmantes en el proceso de reincorporación, en las fases temprana y de largo plazo. En la segunda fase se identifican las principales particularidades de la reincorporación como proceso colectivo, a diferencia de los enfoques previos de reintegración. En el presente apartado abordaremos las definiciones y el estado de cumplimiento de las disposiciones del AFP correspondientes al proceso de reincorporación.

El punto 3.2.2 del AFP explica el proceso de reincorporación, posterior al cese al fuego y a la dejación de armas, y provee directrices sobre su implementación en los ámbitos económico y social. Entre las principales iniciativas de carácter económico se establece la formación de Economías Sociales del Común (Ecomún), entidad encargada de agrupar las iniciativas

22. Designado por el Acto Legislativo 03 de 2017, artículo transitorio tercero. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=81865

que tengan los firmantes para el desarrollo económico y social, en aras de permitir su inserción en mercados de otras regiones del país, incrementando su sostenibilidad, posibilidad de generación de empleo y el sustento de las personas integrantes de cada proyecto (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 71).

Otro de los principales avances a este respecto ha sido la extensión de la renta básica, conocida como asignación mensual, más allá de los 24 meses inicialmente contemplados para todas las PPR. Asimismo, se evidenció el aumento en 1118 proyectos productivos individuales y colectivos aprobados, lo que significa un incremento del 601 % de los proyectos aprobados en los últimos once meses (PGN, 2020, p. 195).

En materia de seguridad, el AFP establece garantías para las personas en reincorporación dentro y fuera de los ETCR. Si bien se reconocen avances en la identificación de necesidades —como los diagnósticos participativos territoriales para la identificación de necesidades en materia de garantías de seguridad y su incorporación en el Plan de Acción contra Organizaciones Criminales y otros lineamientos de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, y las socializaciones de roles y responsabilidades de la Comisión, el Cuerpo Élite de la Policía y la Unidad Especial de Investigación de la Fiscalía General de la Nación frente a liderazgos sociales y autoridades locales, y la formación de personas en reincorporación, como los esquemas de seguridad para camaradas que ejerzan liderazgos políticos y sociales en su territorio (FIP, 2018, p. 36)—, no han cesado los asesinatos y atentados contra ellas y ellos. Desde noviembre de 2016 hasta diciembre de 2020, 246 personas en proceso de reincorporación fueron asesinadas (Indepaz, 2020, p. 28).

En materia de reincorporación, el Guaviare, en 2019, contaba con una alta presencia de firmantes de la paz en sus territorios, ya que encontraban mayores garantías de vivienda y seguridad en los AETCR (FIP, 2019); sin embargo, en el 2021, la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía presentó una disminución significativa de su población, ocasionada por la falta de infraestructura para la provisión de servicios de salud, vivienda y el derecho sobre el territorio, ya que, entre otros factores, se encuentra muy cerca al área de influencia de los GAOML, lo que implica serios riesgos de seguridad (Vargas, 2021). Por ello, esta Comunidad se encuentra en proceso de reubicación, lo que representa dificultades para la continuidad de sus proyectos productivos. Esto se contrasta con el espacio de Las

Colinas, donde se identifican avances significativos en la implementación de proyectos y los riesgos de seguridad son menores.

En ambos centros poblados se ha manifestado preocupación por la relación distante entre autoridades locales y las juntas comunales de estos, que obedece parcialmente a su inclusión limitada en la toma de decisiones respecto a la ubicación de las entonces ZVTN. Esta situación ha generado una dependencia significativa de la aprobación de las iniciativas productivas por parte de la ARN, situación que ha ocasionado grandes dificultades logísticas que, a su vez, han conllevado a una recarga de responsabilidades de estos proyectos a las organizaciones de cooperación internacional que han facilitado la implementación de los proyectos existentes. Así las cosas, las juntas comunales de los centros poblados han optado por articular esfuerzos directamente con dichas organizaciones para la implementación de sus proyectos productivos (Ardillo, 2021; Flórez, 2021; Ricardo Semillas, 2021; Vargas, 2021).

Solución al problema de las drogas ilícitas

El cuarto punto reconoce que muchas regiones y comunidades del país se han visto afectadas directamente por el cultivo, la producción y comercialización de drogas ilícitas, que a su vez han profundizado las desigualdades y han afectado a la totalidad de la población colombiana. En este sentido, se ve necesario diseñar una nueva visión que atienda las causas y consecuencias de este fenómeno, presentando alternativas que conduzcan a mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades en los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito, que aborde el consumo con un enfoque de salud pública y que intensifique la lucha contra las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 99). Así se propone un enfoque territorial basado en la participación ciudadana, en la presencia y el fortalecimiento de instituciones responsables con un enfoque de derechos humanos y de género, para construir soluciones duraderas a largo plazo y evitar la reincidencia en el problema.

De igual manera, la política debe reconocer los usos ancestrales y tradicionales de la hoja de coca y la posibilidad de la utilización de estos para fines médicos y científicos, entre otros posibles usos. El AFP establece la creación del Programa Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, el cual, por medio de un proceso de planeación participativa, contribuye

a las transformaciones estructurales de la sociedad rural, como resultado de la implementación de la RRI (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, pp. 100-102). De acuerdo con García (2019, p. 18), los objetivos de este programa son principalmente la superación de las condiciones de pobreza de las comunidades campesinas cultivadoras, la protección de los ecosistemas y el desarrollo sostenible.

De conformidad con María del Pilar Barbosa, del equipo del AFP sobre drogas ilícitas, de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, si no se soluciona el problema de las drogas ilícitas o, por lo menos, su expresión territorial, no se van a sentar las bases para construir la paz y para implementar el Acuerdo. En el marco de fin del conflicto se previeron condiciones para tratar de manera diferente o desde un enfoque de desarrollo rural esta solución, con una gran inversión y una oferta del Estado (Red de Territorios por la Paz, 2016). Bajo esta línea, la reincorporación a la vida civil por parte de las Farc-EP, en relación con el punto cuatro, implica la desvinculación completa con cualquier eslabón de la cadena del narcotráfico, al igual que la contribución a una solución contundente para "transformar las condiciones que han permitido el origen y la persistencia de la violencia en el territorio nacional" (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 68), porque si bien el narcotráfico no clasifica como una causa del conflicto armado, sí ha ocupado un papel de suma importancia para la financiación y permanencia del mismo. Además, las Farc se comprometieron a acompañar la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes (Acuerdo marco colectivo para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito en el departamento del Guaviare y sur del Meta, 2017, p. 6). Esto debería permitir que se teja confianza en la comunidad, haya una convivencia pacífica y aporte a la reconstrucción del tejido social en el territorio, pues los procesos de sustitución y erradicación son voluntarios.

En Guaviare, las comunidades se comprometieron a participar activamente en los procesos de implementación del Acuerdo para la terminación del conflicto y la construcción de paz. Las asambleas comunitarias, las familias y las organizaciones sociales del Guaviare se empeñaron en aportar a la construcción, ejecución y seguimiento del PNIS, sustituir de forma voluntaria los cultivos de coca y a no resembrarla, asegurando, además, la veracidad de la información dada. Por su parte, el Gobierno se comprometió con ejecutar el Plan de Acción Inmediata, con la entrega de los recursos destinados a la remuneración por actividades de sustitución, seguridad

alimentaria, con la ejecución de proyectos de ciclo corto y dos proyectos productivos. Sobre este aspecto, en 2019 se presentó una disminución del 28 % (12.132 hectáreas) en los cultivos de coca en el Guaviare, al pasar de 43.339 hectáreas cultivadas en 2018 a 31.207 en 2019 (FIP, 2020, p. 14).

Solo en el Guaviare se suscribieron seis acuerdos de sustitución de cultivos: uno departamental, cuatro municipales y uno específico para Las Colinas. De acuerdo con García (2019, p. 20), en el departamento, una de las dificultades en la ejecución del PNIS fue que no todos los que se inscribieron al principio pudieron demostrar que vivían en el territorio o que su trabajo dependía de la mata de coca. Además, existe una inconformidad generalizada por el incumplimiento de los pagos a las familias beneficiarias, pues a marzo de 2020, de las 7251 familias inscritas, el 87,3 % recibies ron, por lo menos, un pago, y el 63 % obtuvieron la totalidad de los pagos. Hay atrasos en la asistencia técnica para la realización de los proyectos productivos, aunque en el 2020, el 81 % contaban con asistencia técnica; y la posterior condición, que no permite que personas que se encuentran en zonas de los parques nacionales o resguardos fueran vinculadas al Programa (FIP, 2020, pp. 14- 15).

Víctimas

El quinto punto, de acuerdo con Humberto De La Calle, jefe negociador del AFP, constituye un verdadero hito en la historia de los procesos de paz en Colombia y el mundo: el primero que involucra directamente a las víctimas del conflicto armado, convirtiéndolas en su centro en la realización integral del proceso (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015).

Los objetivos puntuales se vislumbran en sus principios, que son: reconocimiento de las víctimas y de la responsabilidad, satisfacción de los derechos de las víctimas, participación de las víctimas, esclarecimiento de la verdad, reparación de las víctimas, garantías de protección y seguridad, garantía de no repetición, principio de reconciliación y el enfoque de derechos (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, pp. 124-125). Para tal fin se acordó la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que tiene por objetivos principales la garantía y protección de los derechos de las víctimas, la contribución a la construcción de una paz estable y duradera, y otorgar seguridad jurídica a los participantes directos o indirectos del conflicto armado interno (SIVJRNR, s.f., p. 5); igualmente, instituyó la Comisión

para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y la Jurisdicción Especial para la Paz (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 8), para dar cumplimiento a lo acordado. Ciertamente, el cumplimiento cabal a las víctimas depende considerablemente del desarrollo del punto tres, Fin del conflicto, en la medida en que este último establece las condiciones para la configuración de las personas en reincorporación como nuevos sujetos políticos legales, asegurando la contribución, desde esta nueva posición, a los mecanismos de reparación integral y no repetición. En este sentido, el cese de hostilidades y la reducción de la violencia posibilita las condiciones para que las víctimas se expresen sin temor, reciban el reconocimiento que merecen y les garanticen sus derechos. Igualmente, acondiciona el espacio para que los actores involucrados en violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario (DIH) durante el conflicto armado interno asuman su responsabilidad, se sometan a los mecanismos dispuestos para tal fin y contribuyan a la reparación integral de las víctimas (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 127).

Ahora bien, la experiencia del San José del Guaviare revela un escenario en el que hay 27.942 víctimas, alrededor del 40 % de la totalidad del municipio, según la Unidad para las víctimas, en el que el desplazamiento forzado es el principal hecho victimizante, seguido del homicidio y la desaparición forzada (Rutas del Conflicto, 2018). En cuanto a la implementación del Acuerdo, se señala el proceso de reconstrucción de memoria y reconocimiento liderado por la Macro Amazonía y la dirección de Pueblos Étnicos de la Comisión de la Verdad, denominada *La Verdad Indígena de la Amazonía*, en agosto del 2020. Lo anterior es de suma relevancia para la inclusión de otras memorias colectivas en la reconstrucción de la historia, en el marco del conflicto (Guaviare Estéreo, 2020).

Implementación, verificación y refrendación

Este punto se concentra en el fortalecimiento de la democracia, al concebirla como eje central del proceso de paz. Reconoce ampliamente la necesaria implementación de principios de igualdad, no discriminación, libertad de culto, integración territorial e inclusión social, o el fortalecimiento y articulación institucional con el enfoque étnico y de género. Así las cosas, nos concentraremos en la implementación de las

disposiciones de dichos enfoques en el marco del proceso de reincorporación en ambos centros poblados, más que en los mecanismos de veeduría internacional[23] existentes.

En el Guaviare han tenido lugar procesos de acompañamiento técnico y capacitación de las mujeres de ambos centros poblados, en materia de liderazgo femenino y emprendimiento para la independencia y sostenibilidad económica (Amparo, 2021; Myriam, 2021; Vargas, 2021). Dichos procesos se han articulado con conocimientos con los que ya contaban las mujeres en reincorporación, lo que ha propiciado su difusión y apropiación por parte de las comunidades de los centros poblados en su conjunto. Así pues, al interior de las asociaciones de mujeres y en los escenarios de discusión colectiva de ambos AETCR se identifica un consenso significativo sobre el reconocimiento de la responsabilidad de todas las personas en la consecución de la equidad de género.

En materia de enfoque étnico se identifican rezagos en el cumplimiento de la ARN y las entidades territoriales, en cuanto a procesos educativos y de reparación a las comunidades indígenas y afrocolombianas afectadas por el conflicto (Moreno, 2021; Pablo, 2021). A este respecto, en la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía se han llevado a cabo iniciativas de integración y mutuo reconocimiento de necesidades y proyectos organizativos que han permitido el afianzamiento de lazos entre comunidades y la reparación de las personas firmantes del Acuerdo que provengan de dichas comunidades (Ricardo Semillas, 2021; Pardo, 2021).

Balance de la reincorporación en el Guaviare, periodo 2016-2021

En este apartado se contrastan las herramientas de la ruta de reincorporación usadas por el Gobierno Nacional, encabezado por la ARN, respecto del proyecto de reincorporación colectiva impulsado por las personas en este proceso. Así las cosas, si bien se establecerá un espectro de análisis en torno a los siete componentes[24] de la ruta de reincorporación, resalta-

23. En materia de enfoque de género, se identifican como principales organizaciones veedoras internacionales a la ONU Mujeres y a la Federación Democrática Internacional de Mujeres, entre otras.

24. Establecidas en el Decreto-Ley 899 de 2017: "Por el cual se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual

remos en cada uno los esfuerzos adelantados por las comunidades para la reconstrucción del tejido social y la construcción de paz, ante las brechas de formulación e implementación presentadas por las autoridades competentes durante el transcurso de la implementación.

Esto sucede en el marco de reconocimiento del necesario cumplimiento de condiciones sociales, humanas y políticas que permitan la emergencia de figuras y propuestas que puedan expresar el proyecto de cambio social adelantado por las personas en reincorporación al interior del sistema democrático, dando lugar a una reconciliación sostenible y garantizando la no repetición (Boutron y Gómez, 2017).

La primera brinda las bases de acoplamiento a la vida civil, garantizando un sostenimiento económico mediante una renta básica y un acceso a derechos básicos, en los primeros 24 meses posteriores a la entrada o acogida en la ARN; una vez finalizado este tiempo, se empieza la reincorporación a largo plazo, en la cual se amplía la oferta institucional y se brinda un acompañamiento a cada sujeto en aras de facilitar y mantener una integración a la vida civil (Consejo Nacional de Reincorporación, 2020, p. 7).

Reincorporación temprana

En primer lugar, la impartición de justicia en el departamento, que antes era monopolizada por la antigua guerrilla, ahora hace parte de los problemas comunitarios que se pretenden resolver en cada una de las juntas comunales, lo cual se liga, por un lado, con la inserción de la institucionalidad y su democracia, y, por el otro, con la reconstrucción del tejido social (García, 2019, p. 14). En otro orden, el bienestar integral de los habitantes del Guaviare se ha venido incrementando, debido a la sensación de seguridad por cuenta del fin del conflicto, lo cual se refleja en la reactivación económica evidente en un mayor flujo de funcionarios de nuevas instancias nacionales, organizaciones internacionales, periodistas e investigadores, así como la llegada de empresarios interesados en el ecoturismo y los turistas (García, 2019, p. 12). Al tiempo se reconoce un posicionamiento significativo de los ETCR como escenarios de labores de formación para el trabajo (ARN, 2018), de iniciativas culturales, deportivas y de recreación, y de la creación de proyectos productivos.

---

de los integrantes de las Farc-EP, conforme al Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP, el 24 de noviembre de 2016".

Finalmente, en lo que respecta a los PNIS, si bien se han presentado dificultades en la verificación y entrega de los incentivos para la sustitución de cultivos, progresivamente se han hecho algunos ajustes que generan una mayor confianza e incentivan otro tipo de producción agrícola ganadera. Por ello se puede decir que se ha promovido tanto la transformación del trabajo como la financiación de proyectos productivos alternativos, teniendo en cuenta las particularidades del territorio, protegido en gran parte por sus condiciones ambientales, y de la población, en su mayoría pertenece a diversas comunidades indígenas.

Reincorporación a largo plazo

Educativo

El componente de educación contemplado en la ruta de reincorporación a largo plazo establece la promoción de acciones tendientes a facilitar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de las personas en proceso de reincorporación y sus familias, teniendo en consideración la gestión y acompañamiento de la oferta de educación formal, la educación para el trabajo y el desarrollo humano (Resolución 4309, 2019). Este último tipo de formación está enfocado en la preparación de las personas en proceso de reincorporación, en conocimientos y habilidades para la ejecución de una actividad productiva como empleados o emprendedores, de forma individual o colectiva (ARN, 2018, p. 6).

En este sentido, la ruta de reincorporación pregona el acceso a la educación básica primaria y secundaria, media, técnica y tecnológica, por medio de la oferta pública y los modelos de educación flexible, los cuales son: 1) Arando la educación: es un proyecto financiado por el Consejo Noruego para Refugiados (NRC, por sus siglas en inglés) en alianza con la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD) en 26 antiguos ETCR, entre ellos Charras y Las Colinas. Este proyecto facilitó la educación primaria y el bachillerato de las personas en proceso de reincorporación (UNAD, s.f.); 2) Tiempo de aprender (antes denominado Modelo de Educación y Formación): este proyecto es liderado por la ARN y el Ministerio de Educación, en alianza con el SENA, con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el cual le apuesta al desarrollo

de alternativas de formación para el desarrollo de las competencias académicas, ciudadanas y laborales que requieren los estudiantes jóvenes y adultos (Acosta, 2015, p. 333), y 3) Maestro itinerante: es una iniciativa de la UNAD que apunta a la inclusión educativa de colombianos en proceso de reinserción, no solo excombatientes de diferentes grupos al margen de la ley, sino también de población afectada por el conflicto en 12 departamentos de Colombia, incluyendo en este proceso a la familia (UNAD, s.f.).

En cuanto a la situación educativa en Guaviare, en el PDET Macarena-Guaviare se establecen algunos planes a realizar, sin embargo, un representante del sindicato de educadores Sintrenal Guaviare —sindicato de trabajadores de la educación, vinculado a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT)— ha manifestado al respecto, que en ningún momento hubo una invitación a participar ni en la elaboración del PDET ni en la socialización de este (Pablo, 2021). Además, dijo no tener conocimiento de ningún sindicato de educadores que haya participado en la elaboración de los planes de desarrollo, aun en los puntos de capacitación y formación con enfoque diferencial y de género. Por su parte, se identifican falencias en la infraestructura de los espacios de formación y educación en el centro poblado Las Colinas, como es la escuela para niños, que no se ha terminado, inicialmente, por un problema en la entrega del material, y ahora por no pagar la mano de obra (Flórez, 2021).

Los avances en la creación e implementación del aula virtual han sido posible por cuenta de la cooperación internacional, que por iniciativas de los gobiernos nacional, departamental y municipal. Ante la premura de la instalación de la infraestructura y la contratación de docentes para la formación de la población infantil y juvenil, la Junta de Acción Comunal del Centro Poblado Las Colinas adelantó convenios con la alcaldía de San José, pese a los cuales se siguen reconociendo importantes dificultades logísticas y financieras (Flórez, 2021).

En lo que respecta a la educación flexible estipulada en la ruta para la reincorporación, el programa Arando la educación ya entregó su primera promoción de bachilleres en el territorio. No obstante, en el 2021 no comenzó sus clases a tiempo por la pandemia, frente a lo cual las personas en proceso de reincorporación exigieron que se ofrecieran estos programas nuevamente, porque "si los profesores van a estar presencial, si están las medidas para que trabajen grupos, porque hay grupos que no pasan de 15 personas por ciclos, cómo no van a poder estudiar 15 personas al aire libre, en el aula" (Flórez, 2021).

Dicho programa ha estado en los hombros de la cooperación internacional, financiada por el Consejo Noruego para Refugiados, tal como lo menciona Leider, presidente de la Junta de Acción Comunal y representante legal de la Cooperativa Multiactiva Ecomún Jaime Pardo Leal (Coojapal), porque cierra un ciclo educativo y se demora un buen tiempo para iniciar otro. Estos periodos de tiempo entre ciclo y ciclo pueden durar hasta ocho meses, lo que en palabras de Leider, obligan a la gente a que busque otras alternativas. Esto se explica en que el Gobierno es muy lento para aprobar los recursos de las fases educativas. Y en cuanto al programa Maestro itinerante, no es una modalidad concertada con las Farc, sino propia del Gobierno, por lo que es unilateral (Flórez, 2021).

La educación también comprende el bienestar estudiantil, como la movilidad de las y los estudiantes a los espacios de aprendizaje y el mínimo vital de agua potable. En este punto existe el problema de las y los estudiantes que estudian en San José, dado que deben valerse de los esquemas colectivos, o pagar o tener su propio medio de transporte para reclamar las copias y documentos que deben desarrollar. En cuanto a la educación superior, en el PDET de Macarena-Guaviare se plantea construir una sede universitaria pública; se desconoce el estado de desarrollo, además, es necesario plantearse la calidad docente de este espacio.

En el antiguo ETCR de Charras, ahora conocido como Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía, se aplicó, igualmente, el proyecto Arando educación y este año "30 mujeres excombatientes ya se graduaron en un programa de alfabetización digital con el instituto de formación SENA y el instituto de Austria Hilfswerk International" (El Espectador, 2021). Aquí, igual que en Las Colinas, se cuenta con un aula habilitada con 17 computadores de mesa, donados por el SENA y la cooperación internacional. En el 2018 también hubo otra promoción de graduandos.

Sostenibilidad económica

Como garantía jurídica y presupuestaria para la implementación de los puntos acordados, se estableció el Plan de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) en San José del Guaviare y en el departamento del Guaviare en general. Como fue dispuesto por el Decreto 893 de 2017, reglamentador de los PDET, su constitución debe partir del reconocimiento de las necesidades y situaciones especiales de los territorios priorizados; fue realizado a partir de intercambios con muestras representativas de los

grupos sociales que se encuentren en dichos territorios. Las medidas establecidas en el Plan contarán con un plazo de implementación de diez años, y se podrán renovar y actualizar tras un proceso participativo cada cinco, lo que abre la posibilidad de reformular o fortalecer componentes de dicho Plan en el 2022, año de elecciones presidenciales y parlamentarias, y anterior a las elecciones regionales.

En el caso de San José del Guaviare se identificaron como principales grupos implicados en la construcción, la población reconocida como víctima del conflicto armado radicada en San José, familias potenciales beneficiarias del PNIS, gobierno local, organizaciones sociales y afrodescendientes (sic), y organizaciones de mujeres. Adicionalmente, se constituyó un monitoreo de iniciativas, una matriz de planes y una propuesta de diagnóstico municipal (ART, alcaldía de San José del Guaviare, Presidencia de la República, 2018, p. 1). Se estableció que en 2028, San José del Guaviare deberá contar con una legalidad total de los predios de las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas; una reactivación económica basada en el impulso a la comercialización y transformación de productos agropecuarios y artesanales, la reparación total a las víctimas del conflicto, la sostenibilidad del desarrollo en la región, el empoderamiento femenino y la consolidación de espacios de concertación con las comunidades y organizaciones sociales (pp. 1-2).

El Pacto Municipal para la Transformación Regional (PMTR) recogió, en líneas gruesas, iniciativas de gestión y proyectos en materia de ordenamiento social de la propiedad y uso del suelo; infraestructura y adecuación de tierras; salud rural; educación rural y primera infancia rural; vivienda rural, agua potable rural y saneamiento básico rural; reactivación económica y producción agropecuaria; garantía progresiva al derecho a la alimentación, y convivencia y construcción de paz (ART, alcaldía de San José del Guaviare, Presidencia de la República, 2018).

No obstante, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios públicos de la región y la población en reincorporación reportan un rezago en la participación de la alcaldía de San José y la gobernación del Guaviare en la implementación de estas iniciativas, dado que desde la fase de negociación, el establecimiento de las entonces Zonas Veredales de Capacitación y Reincorporación (ZVTN) en el departamento fue concertado, en mayor medida, entre entidades del orden nacional, ARN y ART, y la comunidad

en proceso de reincorporación[25], lo que dio lugar a brechas de información y operativas para la intervención en estas zonas, y ha generado un interés esporádico y disperso de las secretarías, alcaldía y gobernación para fortalecer estos procesos (Arias, 2021; Japón, 2021; Moreno, 2021; Pablo, 2021).

La comunidad en reincorporación manifiesta que los proyectos implementados han sido posibles por su vinculación con organizaciones de cooperación internacional como la Corporación Mundial de la Mujer, ONU Mujeres, la ONF Andina, la FAO, Hilfswerk International Austria, OIM, el PNUD y el Consejo Noruego para los Refugiados (Ardillo, 2021; Flórez, 2021; Ricardo Semillas, 2021; Vargas, 2021). Ante un escenario cercano de culminación de los proyectos adelantados por las organizaciones de cooperación internacional en el territorio, la comunidad reconoce como principales fortalezas para la sostenibilidad del proceso de reincorporación económica, la trazabilidad y la viabilidad financiera dejada por estas organizaciones en la infraestructura construida, y la capacidad instalada en las personas afiliadas a las comunidades.

En el caso del centro poblado Las Colinas ha sido mediante estos proyectos que se ha avanzado en la construcción y habilitación de un centro de acopio para productos agrícolas de la región, un supermercado para la comercialización de dichos productos y una planta de transformación para la fabricación de concentrados y fertilizantes, entre otros insumos; la habilitación de rutas turísticas; proyectos con ganado ovino, porcicultura, silvicultura, piscicultura y de un taller automotriz, y la construcción de una escuela primaria, un centro de cuidado para la primera infancia, un centro de salud, un gimnasio comunal, residencias para turistas y un hotel. Dichas iniciativas productivas se agrupan mayoritariamente en dos grandes asociaciones de economía solidaria: la Cooperativa Multiactiva Ecomún Jaime Pardo Leal (Coojapal) y la Cooperativa Multiactiva de la Amazonía Colombiana (Coamacol); a nivel político y social cuenta con la Junta de Acción Comunal del Centro Poblado, que organiza asambleas periódicas como mecanismo de participación comunitaria para la gestión de asuntos comunes.

En el caso de la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía se constituyó una junta administrativa integrada a la dirección departamental del partido Comunes, desde la cual se establecen los escenarios de

25. En noviembre de 2017 contaba con 777 personas (ARN, alcaldía de San José del Guaviare y Presidencia de la República, 2018, p. 2).

decisión de todos los asuntos comunes, incluidos los proyectos productivos adelantados. Es a partir de estos escenarios comunitarios de concertación y decisión que se ha configurado la implementación de los proyectos adelantados por organizaciones de cooperación internacional en el territorio. A este respecto, la comunidad reconoce retos derivados de los rezagos de la aprobación y financiación de las iniciativas productivas de la comunidad, por parte del Gobierno[26], lo que ha reforzado el carácter autónomo de las iniciativas existentes, en ámbitos como ganadería bovina, gallinas, confección y panadería, entre otras, cuya coordinación es asumida por la junta (Ricardo Semillas, 2021). Asimismo, resalta la importancia de los escenarios de encuentro y apoyo con la Comunidad Jaime Pardo Leal, llevados a cabo en el marco del respeto por las decisiones de sus respectivas juntas y de las percepciones y proyectos de ambas comunidades. Si bien dichos intercambios han sido esporádicos, existe una apuesta por estrechar la comunicación y mantener en el tiempo su organización.

Pese a los avances en la consolidación de estas iniciativas, se reconocen retos para la sostenibilidad de estos proyectos colectivos, ante una posible disminución de la atención de dichas organizaciones a la región y a la implementación del Acuerdo, por cuenta de otras emergencias a nivel global. También, teniendo en cuenta las dificultades presentadas por proyectos productivos individuales y colectivos que ya fueron clausurados, y el cambio de la agenda del Gobierno Nacional ante la reincorporación, se reconoce la importancia de fortalecer los vínculos de las asociaciones existentes con las instancias de Gobierno locales, bien mediante su postulación en concejos, asambleas o alcaldías directamente, o con su apoyo a otras organizaciones políticas.

Habitabilidad y vivienda

La necesidad de brindar a las personas en reincorporación condiciones dignas de vida y acceso a los derechos y bienes básicos se estableció desde el primer momento como un requisito básico para la implementación del AFP, teniendo en cuenta que las circunstancias que dieron origen al conflicto se encuentran fuertemente ligadas con la carencia de vivienda y acceso a

26. De acuerdo con testimonios de la comunidad, a la fecha solo se cuenta con la aprobación gubernamental de un proyecto de ecoturismo.

servicios públicos básicos[27] de una parte significativa de la población colombiana. La ARN debe encargarse del "mejoramiento o saneamiento y construcción de vivienda dispersa o agrupada, individual o gestionada por una forma asociativa", como garantía de buen vivir, y de una alimentación sana, adecuada y sostenible (ARN, 2018, p. 7; Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 13). El Decreto-Ley 899 de 2017 estableció un apoyo económico único de ocho millones de pesos para que cada una de las PPR establezcan un proyecto productivo o de vivienda (p. 11).

En el Guaviare, los dos espacios territoriales destinados para los firmantes del AFP presentaron desde el principio dificultades ligadas con la infraestructura, lo cual ha comprometido los procesos de implementación individual y colectiva. Personas en reincorporación del centro poblado Las Colinas afirman que a su llegada a la entonces ZVTN no había ninguna vivienda instalada, por lo cual tuvieron que permanecer en asentamientos artesanales por cerca de seis meses. Adicionalmente, el diseño y la habilitación de la infraestructura inicial del centro poblado fue asumido por las personas en reincorporación (Flórez, 2021).

Si bien los acueductos, el alcantarillado y otros servicios básicos se encontraban instalados al momento de llegar (energía eléctrica, recolección de basuras), hay dos grandes dificultades que se han venido discutiendo con el Gobierno Nacional y que hasta el momento no han tenido una respuesta positiva: la infraestructura eléctrica y de conectividad[28], que no se ha cumplido, ya que la gobernación no consideró el espacio del centro poblado Las Colinas dentro del plan de electrificación del departamento. El servicio de energía en la zona es suministrado por un generador de luz de dos plantas que fue otorgado por el Gobierno Nacional, sin embargo, los residentes del territorio manifiestan una preocupación relacionada con la posible devolución del generador, sin concretar en el espacio la ruta del plan nacional de electrificación, que los dejaría a oscuras.

En segundo lugar está el crecimiento demográfico y el saneamiento básico del centro poblado Las Colinas, ya que con la firma del AFP, varias personas en reincorporación retomaron el contacto con sus familias y formaron lazos afectivos con nuevas personas, que, eventualmente, terminaron

27. El AFP contempla como servicios priorizados para intervenciones de mejoramiento: salud, vivienda, educación, infraestructura y conectividad (Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes, 2016, p. 13).

28. Estipulada en el punto 1.3.1.3 del Acuerdo de Paz y que comprende un Plan Nacional de Electrificación Rural y un Plan Nacional de Conectividad Rural (p. 25).

mudándose al Centro. Este incremento de personas en el territorio ha creado dificultades de convivencia y en cómo se entiende y construye comunidad, como la existencia de robos y episodios de alto riesgo de seguridad que han alertado a los firmantes del Acuerdo. A su vez, la aparición y exacerbación de la individualidad —a la cual ellos no se encontraban acostumbrados— ha relegado a segundo plano algunos espacios comunitarios como la cocina comunitaria, que no presta servicios diarios a todas las personas de la comunidad, sino que solo funciona durante las asambleas (Flórez, 2021).

A la par con las dificultades de convivencia, el significativo incremento demográfico ha intensificado el uso de infraestructura de servicios como el agua y la repartición de alimentos, forzando a racionar su provisión. Asimismo, la contaminación y el incremento en los costos de la alimentación han generado un gran malestar. La comunidad del centro poblado ha manifestado que existen retos importantes para el fortalecimiento de dicha infraestructura, por cuenta de los rezagos de la ARN y los gobiernos departamental y municipal, y que, pese a las iniciativas para hacer frente a las situaciones surgidas en el Centro, no se cuenta con los recursos para solucionar todas estas falencias.

Sumado a lo anterior está la conflictividad jurídica del territorio, que ha generado dudas sobre el futuro de los reincorporados en la zona. Si bien el AFP no estableció la titulación de los predios a la comunidad de reincorporados, el actual Gobierno, mediante su política "Paz con legalidad", se comprometió a hacerlo, al considerarla fundamental para su estabilización (Gobierno de Colombia, 2018, p. 21).

Sin embargo, pese a que la ARN ha reportado la compra de un predio para esta destinación, se ha mencionado que no ha sido adjudicado a la comunidad del centro poblado Las Colinas, sino que permanece bajo propiedad de la ANT (El Espectador, 2020). A raíz de estas dificultades, la creación, instalación y gestión de proyectos de proyectos productivos se ha visto limitada por la incertidumbre de varias personas de la comunidad respecto a su estadía en el centro poblado. En el caso de la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía, ante las restricciones a la acción del Gobierno para la construcción e inversión de proyectos productivos, se planteó su reubicación en el corregimiento de El Boquerón (Marandúa Estéreo, 2020).

Bienestar psicosocial integral

Según cifras del Sistema Integrado de Información para el Posconflicto (SIIPO 2.0), de lo planteado en el Plan Nacional de Rehabilitación Psicosocial para la Convivencia y no Repetición, en el 2019 se logró la meta de lo planeado, consiguiendo un porcentaje de avance del 100 %, pero en el 2020[29] el porcentaje de avance fue nulo, ubicándose en 0 % (SIIPO, 2021). Esta situación resulta preocupante, teniendo en cuenta el giro vertiginoso en la vida y las amenazas directas o indirectas sobre las personas en reincorporación, derivadas del contexto de violencia, en el que a diario se conoce de asesinatos a otros de sus camaradas a lo largo y ancho del país[30] (Comisión de la Verdad, 2020).

El fortalecimiento del bienestar psicosocial integral de las personas en reincorporación propende por "potenciar sus capacidades para establecer relaciones significativas, fortalecer sus vínculos interpersonales y contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida individual y colectiva, además de aportar a la convivencia y a la reconciliación de los territorios" (ARN, Cartilla Reincorporación Económica y Social, s.f). Dicho bienestar es de gran importancia para el fortalecimiento del proyecto político de la colectividad, teniendo en cuenta los escenarios descritos, las tensiones entre el contacto de las personas en reincorporación con sus familias, en los casos en que estas se encuentran cerca a los centros poblados, y los estigmas que han enfrentado en su interacción con la población de la región (Vargas, 2021). Ante del rezago institucional en términos de atención psicológica, el partido Comunes ha logrado procedimientos articulados con organizaciones de cooperación internacional para hacerles frente.

Salud

Según la cartilla que marca la ruta para la reincorporación, el Gobierno está en la obligación de afiliar a las personas en reincorporación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como a la población de las zonas rurales apartadas (ARN, 2018, p. 8). Esta es una de las medidas iniciales

29. No está de más recordar la pandemia global del Covid-19 que llegó al país el 6 de marzo de 2020.

30. En octubre del 2020 se registraba el asesinato de 223 personas en proceso de reincorporación, tal y como lo publica la Comisión de la Verdad (21 de octubre de 2020).

de reconciliación y tránsito a la vida civil y la legalidad de estas personas (García-Balaguera, 2018, p. 772). La ARN establece que en el 2019, el 95 % de las personas en proceso de reincorporación —que equivaldría a cerca de 10.900 personas— contaban con afiliación al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mientras que 1380 de ellas estaba en el régimen contributivo (Consultor Salud, 2019).

En lo que respecta al centro poblado Las Colinas y, en general, en el Guaviare, el proceso de afiliación ha presentado retrasos por cuenta, entre otros factores, de la demora en la cedulación de las personas en reincorporación. Ante las situaciones generadas, muchas de las personas que fueron instaladas en el entonces ETCR tomaron la decisión de irse. Se estima que en un momento quedaron allí 80 personas, de las 300 que se instalaron inicialmente. Sería el trabajo colectivo, la articulación con las organizaciones de cooperación internacional y la presión ejercida ante el Gobierno y las instituciones los que propiciarían la adecuación del espacio y el funcionamiento permanente del centro de salud, librando a las comunidades del centro poblado y aledañas de desplazarse a otros municipios para obtener atención básica (Flórez, 2021).

El caso es distinto cuando se habla de la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía, donde sus habitantes expresan que la carencia de infraestructura y el difícil acceso a la zona ha complicado la instalación y prestación de los servicios públicos, generando dificultades adicionales para la salubridad en la zona. Sin embargo, con la cooperación internacional se están gestionando planes para fortalecer este componente, aprovechando la próxima reubicación de la comunidad (Vargas, 2021). Pese a esta expectativa, se reconoce que el proceso cercano de reubicación ha limitado las posibilidades de organización social en torno a la exigencia de mejores condiciones de vida en el plazo inmediato. Se denuncian afectaciones a la salud de las personas de la región por cuenta de la erradicación forzada de cultivos de uso ilícito por aspersión de glifosato, impulsada por la Intervención Estratégica Integral (Zona Futuro) (Ardillo, 2021).

Comunitario

El componente comunitario tiene por finalidad contribuir "al fortalecimiento del tejido social, la convivencia y reconciliación en los territorios donde se desarrolla la Política de Reincorporación, a través de acciones en el marco de reincorporación comunitaria y otras iniciativas" (Ruta de re-

incorporación, 2018, p. 9). Constituyen elementos indispensables para el desarrollo de tal componente, la reconstrucción de vínculos en las comunidades, la participación activa en los asuntos colectivos y la deliberación constante, la elaboración de proyectos comunitarios, la configuración de espacios para la convivencia y garantías de seguridad.

En la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía y en el Centro Poblado Las Colinas se identifican una significativa participación comunitaria, expresada mediante figuras como las juntas de acción comunal (JAC), determinantes para el desarrollo de los proyectos productivos y la gestión de asuntos comunitarios en materia social, educativa, sanitaria, recreacional, cultural, laboral y ambiental. Durante los años transcurridos de la implementación del AFP, las asociaciones y demás proyectos comunitarios y colectivos han contado con creciente legitimidad y confianza del proceso de reincorporación. Por la priorización de las zonas donde fueron establecidos los centros poblados para la provisión de servicios de salud, educación y seguridad en múltiples niveles, las comunidades aledañas han podido beneficiarse de dichas disposiciones, que han atribuido al proceso de reincorporación (FIP, 2020, pp. 9, 13-14).

A su vez, el traslado de la comunidad Marco Aurelio Buendía pretende el beneficio y desarrollo simultáneo de las comunidades aledañas mediante la conversión de la vereda El Boquerón en el quinto municipio del Guaviare, hecho que traería múltiples ventajas para la región. Adicionalmente, se destaca la relevancia que poseen los nombres para ambos espacios territoriales, al permitir construir una identidad colectiva y un sentido de pertenencia; por esta razón, se evidencia el cambio de nombre del AETCR Charras a Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía y del AETCR de Colinas a Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal.

Bajo la luz del enfoque de género es importante mencionar el protocolo consolidado en el centro poblado para atender a las violencias basadas en género y el maltrato intrafamiliar desde una línea de tolerancia cero. Igualmente, desde este comité se promueven mecanismos de prevención, seguimiento y sanción dirigidos a la totalidad de la comunidad. En el caso de la Comunidad Noble y de Paz, se desarrollan talleres y demás espacios liderados por organizaciones como ONU Mujeres, los cuales buscan, entre otras cosas, la promoción del empoderamiento femenino.

Finalmente, en materia de seguridad y convivencia, la insuficiencia de los esquemas de protección, en cuanto al personal y medios, generan

preocupación (FIP, 2020, p. 13). Sin embargo, para el caso de Las Colinas existen dificultades ligadas al bajo control sobre el ingreso de terceras personas y la permanencia de familiares y personas residentes del centro poblado. Para dar solución a esta problemática, se propuso recolectar información personal de las terceras personas y la asignación de responsabilidades a las personas residentes que facilitan el ingreso. Estas medidas están vinculadas con la pretensión de consolidar unas normas internas que rijan la convivencia y el comportamiento al interior del centro poblado. En el caso del Marco Aurelio Buendía, la comunidad ya cuenta con unas normas rígidas de convivencia que regulan el ingreso y salida de personas, la frecuencia con la cual se debe convocar a las asambleas y el trabajo colectivo como modo de retribución a las comunidades aledañas.

Familia

La Ruta de la reincorporación establece a la familia como uno de los componentes fundamentales que determinan el camino de la reincorporación, por lo que se establece que "las personas en reincorporación y sus familias recibirán el acompañamiento de la ARN para el fortalecimiento de los vínculos de cuidado mutuo, la convivencia y la promoción del desarrollo familiar. Igualmente, recibirán orientación y gestión para el acceso" (ARN, s.f.). En este sentido, la intervención del Gobierno Nacional para brindar acompañamiento y orientación a las personas en reincorporación y a sus familias ha tenido un carácter limitado en los centros poblados visitados.

Desde el inicio del tránsito hacia las antiguas ZVTN, muchas de las personas en reincorporación que permanecieron en ellas trajeron consigo a familiares de otros territorios, así como otros se desplazaron hacia el hogar de sus propias familias, abandonando su lugar en ellas. Ante la confluencia de personas de distintos orígenes y costumbres por cuenta de la formación de familias entre personas en reincorporación y otras ajenas al proceso, se avizoran posibles tensiones en la interacción cotidiana y los escenarios de toma de decisiones (Flórez, 2021).

Por esa misma vía, por ejemplo, Ardillo (2021), presidente de Coamacol, recuerda que al centro poblado Las Colinas llegaron, en un principio, 482 personas en reincorporación, pero en abril de 2021 había alrededor de 380 habitando el espacio, producto de los distintos tránsitos de personas en reincorporación y de sus familiares. Adicionalmente, cuenta que del total de la población actual, cerca de 170 son menores de edad (poco menos del

45 %), de los que entre 50 y 60 son niños y niñas menores de cinco años (más o menos el 15 % del total), lo que indica un importante desarrollo en las estructuras familiares que componen a la pequeña comunidad desde antes de la firma del Acuerdo y en los cuatro años y medio que han transcurrido desde entonces.

En aras de responder a esta situación, en la asamblea del 3 de abril del 2021 se planteó la posibilidad de dejar ingresar y permanecer a las terceras personas, bajo la responsabilidad de las personas residentes que facilitaron su ingreso, así como establecer unas pautas para la recolección de información personal y la presentación de las terceras personas a la comunidad tras su ingreso, entre las que se encuentra su proyección de permanencia en el centro poblado (JAC Las Colinas, 2021). En el mismo escenario se establece una posición de tolerancia cero a la violencia intrafamiliar y se busca establecer mecanismos de sanción y seguimiento, después de los cuales se pedirá la intervención de comisarías de familia, en caso de que se sigan presentando los hechos violentos (JAC Las Colinas, 2021).

Conclusiones

A cuatro años y medio de la firma del Acuerdo de Paz, en el Guaviare existe un gran rezago institucional en lo que respecta a la reincorporación de los y las firmantes, el cual se evidencia en todos los elementos que componen este proceso en los propios territorios. No obstante, es cierto que existen algunos avances en el proceso de reincorporación, aunque ciertamente con un enfoque individual que contradice los objetivos políticos del recién renombrado partido Comunes y de los y las firmantes del Acuerdo de Paz, en un primer momento. No se debe olvidar que ha sido la cooperación internacional, en conjunción con la autogestión y la creciente agencia de las comunidades del Guaviare, lo que ha generado cierto posicionamiento y mantenimiento en su proceso de reincorporación.

Ambos espacios territoriales para la reincorporación, el Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal y la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía, han tenido diversas complicaciones a la hora de la implementación de los procesos establecidos por la ruta de la ARN, de igual manera han surgido dificultades particulares ceñidas a las condiciones geográficas, al crecimiento demográfico y el establecimiento de proyectos colectivos. Nuestro principal enfoque se direccionó a la comparación de ambos AETCR,

señalando las diferencias y particularidades de cada uno, resaltando la importancia de una reincorporación integral que tuviera en cuenta los factores diferenciados y las problemáticas particulares de cada uno de los espacios articulados a la comunidad y a las instituciones gubernamentales que hacen parte del proceso de la implementación.

En este sentido, la reincorporación es una apuesta de reconstrucción y unificación social de los/as firmantes del Acuerdo con los demás actores y el territorio en conjunto, por lo que consideramos necesario revisar la ruta de reincorporación actual manejada por la ARN y las herramientas que las instituciones gubernamentales han habilitado desde una mirada individualista. El componente de comunidad ha sido un factor clave para el proceso de paz y dentro de la implementación del Acuerdo, que se ciñe a diversos componentes y escenarios de la vida cotidiana, permitiendo construir una pedagogía incluyente y diversa, que no solo tenga en cuenta el cumplimiento de políticas institucionales, sino que, apunte a las dimensiones humanas y sociales para la verdadera transición a la vida civil y el establecimiento de una paz estable y duradera.

Finalmente, las implicaciones del cambio del enfoque de Gobierno sobre la materia y del recrudecimiento de la situación de orden público en el departamento y a nivel nacional resaltan la necesidad de adaptar los lineamientos normativos y de planeación a las necesidades e iniciativas colectivas de las personas en reincorporación, en conexión con la realidad que afrontan los centros poblados y las comunidades aledañas —que han manifestado agradecimientos a las personas en reincorporación, por propiciar la atención de la institucionalidad nacional y territorial sobre esta población históricamente relegada— y la tensión establecida entre un aparente y presunto ánimo de clausura de las disposiciones especiales del PDET, entre otros programas contemplados en el Acuerdo de Paz, y la duración estipulada de entre diez y quince años de estos procesos, más los necesarios de cada iniciativa para el bienestar y la reconstrucción del tejido social en el territorio y el país.

Así las cosas, enfatizamos en la posibilidad y necesidad de fortalecer los escenarios de participación, diálogo, reconocimiento y atención efectiva de las necesidades de la comunidad en reincorporación con las instituciones nacionales —ARN, ART y ANT, entre otras— y territoriales —asamblea, alcaldías, concejos municipales y secretarías, entre otras—, en el marco de los procesos de reevaluación y reconcertación de las medidas de planeación orientadas a la implementación de lo pactado.

Referencias

Acosta, E. (2015). XII Implementación del Modelo de Formación para la Reintegración. En *Programa Colombiano de Formación para la Reintegración*. http://www.reincorporacion.gov.co/es/la-reintegracion/Educacion/agencia_lagran_colombia/G_COLOMBIA_files_/images/PROFESORES/IMPLEMENTACION%20DEL%20MODELO.pdf

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (2018). *Exintegrantes de las Farc del Meta y Guaviare se capacitan en formación agropecuaria*. ARN. http://www.reincorporacion.gov.co/es/sala-de-prensa/noticias/Paginas/2018/01/Exintegrantes-de-las-FARC-del-Meta-y-Guaviare-se-capacitan-en-formaci%C3%B3n-agropecuaria.aspx

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (2018). *Informe previo a la audiencia pública nacional de rendición de cuentas*. ARN. http://www.reincorporacion.gov.co/es/SiteAssets/Informe%20previo%20audiencia%20rendicion%20de%20cuentas.pdf

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (2019). Resolución 4309, del 24 de diciembre de 2019. Por la cual se establece la Ruta de Reincorporación. *Diario Oficial 51.181*. http://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia/Documentos%20Resoluciones/Resolucion_4309.pdf

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (s.f.). *Cartilla Reincorporación Económica y Social*. ARN. http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/Ruta_de_Reincorporacion/Cartilla_Ruta_de_Reincorporacion.pdf

Agencia para la Renovación del Territorio (ART). (2020). *Con $264.000 millones invertidos en el PDET Macarena-Guaviare, alcaldes se comprometen con proyectos para 2021*. ART. https://www.renovacionterritorio.gov.co/Publicaciones/con_264000_millones_invertidos_en_el_pdet_macarena_-_guaviare_alcaldes_se_comprometen_con_proyectos_para_2021

Agencia para la Renovación del Territorio (ART). (2021). *Municipios PDET subregiones*. (mapa interactivo). ART. https://www.renovacionterritorio.gov.co/Publicaciones/municipios_pdet_subregiones

ART, alcaldía de San José del Guaviare, Presidencia de la República. (2018). *Pacto Municipal para la Transformación Regional (PMTR) San José del Guaviare*.

Caicedo Sánchez, C. E., Guerrero Cifuentes, A. V. y Hurtado Peña, Y. P. (2019). *Aportes teóricos sobre la reincorporación, reinserción y reintegración de los excombatientes Farc-EP en los últimos 10 años*. Universidad de La Salle.

Centro de Pensamiento y Diálogo Político (Cepdipo). 2020. *Una perspectiva territorial de la implementación sin reconocimiento y garantías del enfoque étnico*. Cepdipo. https://cepdipo.org/portfolio/documento-de-trabajo-una-perspectiva-territorial-de-la-implementacion-sin-reconocimiento-y-garantias-del-enfoque-etnico/

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (11 de marzo de 2020). *Gobierno y Farc logran acuerdo sobre víctimas*. Noticias CNMH. https://centrodememoriahistorica.gov.co/gobierno-y-farc-logran-acuerdo-sobre-victimas/

Comisión de la Verdad. (2020). "*No es posible que vayamos en 233 ex combatientes asesinados y no haya respuesta contundente del Estado o de la sociedad*". [En línea]. Comisión de la Verdad. https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/no-es-posible-que-vayamos-233-excombatientes-asesinados-no-estado-sociedad

Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación (CSIVI). (2021). *La "paz con legalidad" al desnudo. Simulación de la implementación y trizas del Acuerdo de paz con las Farc-EP*. Gentes del Común. https://cepdipo.org/portfolio/la-paz-con-legalidad-al-desnudo-2/

Componente Internacional de Verificación. (2021). *Octavo informe de verificación de la implementación del Acuerdo Final de Paz en Colombia*. Cinep/PPP-Cerac. Febrero de 2021. https://www.verificacion.cerac.org.co/wp-content/uploads/2021/02/Octavo-Informe-de-Verificacion-Secretaria-Tecnica.pdf

Congreso de Colombia (Ed.). (2017). *Regulación parcial del componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* [Acto Legislativo 03 de 2017]. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=81865

Consultor Salud (2019). *Cobertura en la salud a excombatientes en proceso de reincorporación llega al 95%*. https://consultorsalud.com/

cobertura-en-salud-a-excombatientes-en-proceso-de-reincorporacion-llega-al-95/

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia C-674 de 2017. Mediante la cual se establece el Acto Legislativo que crea título transitorio de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera -Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición y Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm

Cortés, V. (2021). Los excombatientes en Charras (Guaviare) resisten con educación. *El Espectador*. https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/los-excombatientes-de-las-farc-en-charras-guaviare-resisten-con-educacion/

Farc-EP. (1993). *Plataforma de un gobierno de reconstrucción y reconciliación nacional*. http://www.archivochile.com/America_latina/Doc_paises_al/Co/farc/al_farc0008.pdf

Forero, S. (2020). La enredada entrega de tierras a excombatientes de las Farc. *El Espectador*. https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/la-enredada-entrega-de-tierras-excombatientes-de-las-farc-articulo-919958/

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2010). *DDR en el contexto colombiano*. FIP. http://www.ideaspaz.org/tools/download/52280

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2014). *Fin del conflicto: Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR)*. No. 33. FIP. http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/534dd40668414.pdf

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2018). *Las garantías de seguridad: una mirada desde lo local. Desafíos para la protección de las comunidades, los líderes sociales y excombatientes*. Gobierno de Suecia, Organización Internacional para las Migraciones.

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2019). *Las trayectorias de la reincorporación y la seguridad de los excombatientes de las Farc: Riesgos, respuestas del Estado y tareas pendientes*. FIP. http://ideaspaz.org/media/website/FIP_NE_TrayectoriasFarc_Final_V02.pdf

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2020). ¿En qué va la implementación del Acuerdo de Paz en Guaviare? Avances y desafíos. FIP.

García, L. (2019). *Efectos tempranos de la firma del acuerdo de paz en el departamento del Guaviare*. Documentos de trabajo N.° 3. Edición

electrónica. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider), Universidad de los Andes.

García-Balaguera, C (2018). La salud como derecho en el postconflicto colombiano. *Rev. Salud Pública, 20*(6), 771-777. http://www.scielo.org.co/pdf/rsap/v20n6/0124-0064-rsap-20-06-771.pdf

Gobernación del Guaviare *et al*. (28 de febrero de 2017). *Acuerdo Marco Colectivo para la Sustitución Voluntaria y Concertada de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) en el Departamento del Guaviare y Sur del Meta*. https://verdadabierta.com/com-docman?file=1442-acuerdo-sustitucion-voluntaria-comunidades-guaviare-surmeta-gobierno-nacional&category_slug=proceso-de-paz-2012&Itemid=267

Gobierno de Colombia, Farc-EP, países garantes. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf

Gobierno de Colombia. (2020). *Plan Especial de Intervención Integral: Chiribiquete y Parques Nacionales Aledaños*. https://id.presidencia.gov.co/Documents/200730-PEII-Chiribiquete.pdf

Gobierno Nacional de Colombia. (2018). *Paz con Legalidad*. http://www.posconflicto.gov.co/Documents/politica-estabilizacion-Paz-con-legalidad.pdf

Guaviare Estéreo. (2020). *Comisión para el esclarecimiento de la verdad con las comunidades indígenas del Guaviare*. Emisora. https://guaviareestereo.com/comision-para-el-esclarecimiento-de-la-verdad-con-las-comunidades-indigenas-del-guaviare/

Indepaz. (2020). *Posacuerdo traumático: Coletazos en la transición desde el Acuerdo de Paz al posconflicto*. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/12/Informe-Especial-asesinato-li%CC%81deres-2016-2020-L-15-12-20-Final.pdf

Junta de Acción Comunal de Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal. (3 de abril de 2021). *Relatoría de la Asamblea Popular del Centro Poblado Las Colinas*.

Marandúa Estéreo 100.7 FM. (2020). *Oficializan traslado del espacio territorial de la vereda Charras en San José del Guaviare* [Comunicado de prensa]. https://marandua.com.co/oficializan-traslado-del-espacio-territorial-de-la-vereda-charras-en-san-jose-del-guaviare/

Medina, J. (2014). *Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley (GAOML) (Definición)*. Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). https://bit.ly/3wlJcHl

Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Colombia confirma su primer caso de COVID-19*. [En línea]. Ministerio de Salud y Protección Social. https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-confirma-su-primer-caso-de-COVID-19.aspx

Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia. (2021). *Informe trimestral del Secretario General (del 28 de diciembre de 2020 a 26 de marzo de 2021) (infografía).* S/2021/298. https://colombia.unmissions.org/sites/default/files/unvmc_mar2021_210421.pdf

Molinares, I. y Sanandrés, M. (2020). Ideas y creencias sobre la reconciliación desde el sector de la seguridad: el Caso de la Unidad Policial para la Edificación de la Paz en el contexto del posacuerdo en Colombia. *Revista Criminalidad No. 62*.

Moncayo, V. (2014). Hacia la verdad del conflicto: Insurgencia guerrillera y orden social vigente. *Espacio Crítico*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33464.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Gobierno de Colombia. (2020). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos en 2019*. Julio de 2020. https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/Colombia_Monitoreo_Cultivos_Ilicitos_2019.pdf

ONU DD. HH. (2021). *Informe de la Alta Comisionada sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Informe A/HRC/46/76. https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anuales/9547-informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2020

Presidencia de Colombia (2017). *Decreto-Ley 899 de 2017. Medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual de los integrantes de las Farc-EP conforme al Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP el 24 de noviembre de 2016*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=81880

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2020). *Segundo informe al Congreso sobre el estado de Avance de la Implementación del Acuerdo de Paz*. Delegada para el seguimiento al Acuerdo de Paz. https://www.

procuraduria.gov.co/portal/media/file/Segundo%20Informe%20al%20Congreso%20Paz%20-%20Procuradur%C3%ADa%20General%20de%20la%20Naci%C3%B3n.pdf

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2021). *Directiva 004 de 2021. Lineamientos para el acceso a la oferta social del estado y el respeto a los derechos sociales y económicos de la población en proceso de reincorporación y sus familias, en cumplimiento del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (Acuerdo de Paz).* Enero de 2021. https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DIRECTIVA%204%20DE%202021.pdf

Red Territorios por la Paz. (2016). *Módulo 5. Solución al Problema de las Drogas Ilícitas* [Archivo de Video]. https://www.youtube.com/watch?v=icQWqmM2El8

Robinson, A. (2021). Casi 250 excombatientes de las FARC asesinados en Colombia desde la paz de 2016. *La Vanguardia*. https://www.lavanguardia.com/internacional/20210105/6166607/casi-250-excombatientes-farc-asesinados-colombia-paz-2016.html

Rutas del Conflicto. (2018). *El fin del conflicto en el Guaviare*. Rutas del Conflicto. https://rutasdelconflicto.com/especiales/retos-posconflicto/punto3.html

Rutas del Conflicto. (2018). *Las víctimas quieren ser protagonistas del posconflicto*. https://rutasdelconflicto.com/especiales/retos-posconflicto/punto5.html

Saavedra, S. y Cano, L. (15 diciembre de 2020). *Un firmante de paz entre las víctimas de la masacre en Guaviare*. Fundación Paz y Reconciliación. https://pares.com.co/2020/12/11/un-firmante-de-paz-entre-las-victimas-de-la-masacre-en-guaviare/

Senado de la República de Colombia. (2021). *Partido Farc cambia su nombre por Partido "Comunes"*. Senado de la República de Colombia. https://www.senado.gov.co/index.php/prensa/noticias/2236-partido-farc-cambia-su-nombre-por-partido-comunes

Sistema Integrado de Información para el Posconflicto (SIIPO). (2021). *E.317 Plan Nacional de Rehabilitación psicosocial para la convivencia y la no repetición, implementado*. Sistema Integrado de Información para el Posconflicto. https://siipo.dnp.gov.co/detalleindicador/DUiheKwSYwqLsrJAbcYq

Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo (SAT). (21 de junio de 2018). *Alerta Temprana núm. 057-2018: municipio de Miraflores (Guaviare).*

Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo (SAT). (2019,). *Alerta Temprana núm. 005-2019: municipios de Calamar, El Retorno y San José del Guaviare*.

Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. (s. f.). *Manual de Estructura del Estado Colombiano*. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manual-estado/sistema-verdad.php

Torres-Henao, J., Suárez, A., Cortés, A., Martin, C., Marín, C., Montaña, D. y Nijmeijer, T. (2019). Ausentes de estrategia: La disputa entre el Gobierno Nacional y la Farc por dotar de un horizonte de sentido el proceso de (re)incorporación económico y social. En Álvarez J. (Ed.), *El Acuerdo de paz en Colombia: Entre la perfidia y la potencia transformadora* (pp. 267-286). Clacso. doi:10.2307/j.ctvt6rknp.12

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). (s.f.). Arando la educación: un proyecto para enseñar la paz. UNAD. https://gaf.unad.edu.co/proyectos/arando-la-educacion

Verdad Abierta. (2020). *Guaviare es peor aún para la naturaleza que para los líderes sociales*. https://verdadabierta.com/especiales-v/2020/de-donde-vienen-las-balas/Guaviare-es-peor-para-la-naturaleza.html

Entrevistas[31]

Ardillo. (1 de abril de 2021). *Entrevista sobre proceso de reincorporación en el Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal*.

Arias, J. (29 de marzo de 2021). *Entrevista sobre PDET San José del Guaviare*.

Figueredo, F. (2021, 30 de marzo). *Entrevista sobre seguridad y justicia en la región del Guaviare*.

31. Para la referenciación de las entrevistas realizadas en el marco de la presente investigación, resaltamos la mayor apropiación de seudónimos o nombres llevados en las filas de la insurgencia, por parte de personas de la sociedad civil y en reincorporación, respectivamente. En aquellos casos, hemos puesto dichos nombres en cursiva.

Flórez, F. (*Leider*). (2021, 22 de abril). *Entrevista sobre los procesos organizativos del Centro Poblado Las Colinas* [Comunicación telefónica].

Flórez, O. (*Amparo*). (2 de abril de 2021). *Discusión sobre el proceso de habitabilidad y vivienda en el Centro Poblado las Colinas Jaime Pardo Leal* [Comunicación telefónica].

Japón. (30 de marzo de 2021). *Entrevista sobre contexto territorial San José del Guaviare y PDET San José del Guaviare*.

Moreno, J. (30 de marzo de 2021). *Entrevista sobre situación humanitaria y programa PDET en San José del Guaviare*.

Pablo. (30 de marzo de 2021). *Entrevista sobre componente educativo y concertación del PDET San José del Guaviare*.

Pardo, J. (19 de abril de 2021). *Entrevista sobre contexto de la comunidad indígena Caño Negro y la situación de las comunidades indígenas en el marco del PDET de San José del Guaviare* [Conversación remota].

Ricardo Semillas. (2021). *Entrevista sobre proceso de reincorporación y construcción de paz en la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía* [Comunicación telefónica].

Vargas, C. (2021). *Discusión sobre la dinámica del Centro Poblado Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía* [Comunicación telefónica].

Análisis probatorio del acceso carnal violento: un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde una perspectiva jurídica

Semillero de investigación
sobre el análisis
de la violencia sexual desde
una perspectiva jurídica y política

Resumen

Esta investigación aborda el estudio de la violencia sexual desde una perspectiva jurídica, en la que se estudia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de establecer el tratamiento dado al material probatorio en los delitos sexuales. En ese sentido, se analiza la valoración de medios probatorios, como el testimonio de la víctima, las pruebas periciales científicas y algunos debates adyacentes a los mismos, en el marco del juzgamiento de los delitos de acceso carnal violento. Dicha indagación se lleva a cabo a partir de una perspectiva crítica sobre los delitos sexuales, que implica el análisis jurisprudencial de las principales sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en los últimos años, de textos académicos, entre otras fuentes. De igual manera, se pretende caracterizar el contexto jurídico que envuelve la violencia sexual, en el que la mayoría de las denuncias penales no superan la etapa de indagación.

Palabras clave: acceso carnal violento; carga de la prueba; *in dubio pro reo*; jurisprudencia; sana crítica; tema probatorio

Abstract

The research approaches the study of sexual violence from a legal perspective, where the jurisprudence of the Supreme Court of Justice is analyzed in order to establish the treatment given to the evidentiary material in sexual crimes. In this sense, the evaluation of evidentiary means such as the testimony of the victim, scientific expert evidence and some adjacent debates are analyzed in the framework of the trial of the crimes of violent carnal access. This inquiry is carried out from a critical perspective on sexual crimes that involves the jurisprudential analysis of the main sentences issued by the Supreme Court of Justice in recent years, academic texts, among other sources. Likewise, it is intended to characterize the legal context surrounding sexual violence, where most criminal complaints do not go beyond the investigation stage.

Keywords: Violent carnal access; evidentiary issue; expert burden; jurisprudence; *in dubio pro reo*; sound criticism.

Introducción

Históricamente, las problemáticas en torno al manejo institucional y judicial de los delitos sexuales constituyen el reflejo de una realidad que lamentablemente afecta a niñas, niños, jóvenes y adultos en nuestra sociedad. La frecuencia de estas conductas, el ocultamiento de sus consecuencias bajo el silencio de las víctimas y la indiferencia estatal, han provocado su normalización. Por esta razón, la labor de la administración de justicia integrada por los órganos encargados de investigar y de juzgar, adquiere una gran relevancia, ya que se convierte en el espacio donde las víctimas de este tipo de violencia pueden buscar justicia. Sin embargo, el manejo institucional y judicial de los delitos sexuales, como es el caso del acceso carnal violento, no ha sido acorde con los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991.

La forma como se manejan los delitos sexuales oscila entre una normatividad que establece garantías para las víctimas y procedimientos judiciales efectivos, y una realidad en la que las víctimas no alcanzan justicia, con el agravante de que pueden ser revictimizadas y estigmatizadas. Las estadísticas de instituciones como la Fiscalía General de la Nación (FGN) sobre los delitos sexuales y las investigaciones académicas sobre el tema exponen un preocupante panorama. A saber, de acuerdo con la FGN, el Instituto Nacional

de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó 127703 exámenes medicolegales por presunto delito sexual, de estos, el 84,3% (107698 casos) corresponde a valoraciones en mujeres, y solo el 32% de estos son llevados a la etapa de juicio, entre el 2008 y 2018 (FGN, 2019). Esta situación se agrava si se tiene en cuenta que la valoración médico-legal completa y adecuada de los delitos sexuales, junto con el tratamiento integral de la víctima, son deberes de la administración de justicia y, precisamente, dichas obligaciones no son cumplidas a cabalidad; de esta manera, Rodríguez sostiene que "la impunidad en el que se encuentran los casos que llegan a instancias judiciales, generan grandes vulneraciones a los Derechos Humanos cada vez más extendidas y menos visibles" (2003, p. 29).

Dentro del escenario judicial de la investigación y juzgamiento de los delitos sexuales, el análisis del material probatorio resulta ser un elemento fundamental para su debida penalización, sobre todo en los casos en los que no existe evidencia física y biológica del delito. Así resulta problemático el hecho de que la presencia o no de material probatorio biológico en el proceso sea un factor determinante de la responsabilidad penal, debido a que este no puede convertirse en el único medio probatorio que permita establecerla. Por el contrario, existen otros medios probatorios que pueden aportar al esclarecimiento de los hechos, entre ellos, el testimonio de la víctima. Por ende, se formula el siguiente interrogante: ¿cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dispone de los casos en los que hay ausencia de evidencia biológica del crimen de acceso carnal violento? Responder este cuestionamiento no solo permitirá establecer la relevancia de la carga probatoria en el proceso judicial e investigativo del delito de acceso carnal violento, en el marco de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, sino que logrará evidenciar la situación de la víctima en este tipo de procesos, permitiendo abrir la discusión, en primer lugar, sobre la necesidad de una reestructuración de la política criminal en Colombia y, en segundo lugar, sobre las problemáticas que conlleva la determinación de la carga probatoria.

Sobre el tema es importante resaltar, primero, que la jurisprudencia colombiana en materia penal se inclina por no declarar la culpabilidad en caso de que no exista una mínima evidencia física del crimen y, segundo, que a pesar de los protocolos realizados por la FGN con el propósito de regular el proceso investigativo y de indagación en los casos de acceso carnal violento, la realidad evidencia que la recolección, análisis y posterior judicialización en relación con la evidencia biológica es ineficiente. Esta

situación se debe a elementos como la excesiva duración de los procesos, entre otros. A estas dificultades debe sumarse la falta de una política criminal que se ocupe de los delitos sexuales de forma integral. Sobre este punto, Cubillos plantea que actualmente Colombia se encuentra

> En un proceso de transición jurídica, que de darse el cambio implicaría, entre muchas cosas, que el dictamen sexológico sea abordado con un enriquecimiento de la técnica de investigación judicial, que contribuya al ejercicio más detallado de las investigaciones de los delitos sexuales. (2002, p. 113)

Es así como la deficiencia del aparato de justicia en lo relacionado con el manejo de la evidencia física, entre esta, la prueba biológica, se considera como una de las causas primarias por las cuales son minoritarios los casos en los que se lleva a cabo un juicio que finaliza con una condena que establezca claras responsabilidades.

Teniendo en cuenta este panorama, es acertado afirmar que los casos en los cuales hay ausencia de evidencia física corresponden a situaciones en las que la política penal colombiana encuentra vacíos jurídicos alarmantes, que producen impunidad. Por esta razón, la presente investigación busca resaltar, por un lado, la necesidad de garantizar procesos en los que se establezcan responsabilidades y penas y, por otro lado, la necesidad de dar protección a la víctima que se encuentra en una situación de vulnerabilidad judicial, psicológica y, en múltiples casos, económica. En ese sentido, el análisis abordará la situación de las víctimas que no se encuentran en el marco del conflicto armado. Esta delimitación obedece al hecho de que las víctimas menores de edad y del conflicto armado tienen unas características especiales que exigen un estudio diferenciado. Igualmente, para lograr este objetivo se va a analizar un periodo comprendido entre 2008 y 2018, en la medida que este permite identificar las últimas posturas de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) sobre el tema de estudio.

La investigación se centra en las víctimas y en la forma en que el debate sobre la valoración del material probatorio afecta las decisiones institucionales y judiciales. Precisamente, como se señaló anteriormente, este punto ha sido objeto de arduas discusiones, debido a que la evidencia física y biológica de los delitos sexuales no siempre está presente. Así, la administración de justicia, por ejemplo, tiene que resolver casos donde existe material probatorio, pero no hay evidencia física y biológica de la

violación, unas falencias que convierten la discusión probatoria en el eje de la sentencia que resuelve el caso. En otras palabras, esta discusión se vincula directamente con la posibilidad que tienen las víctimas de obtener justicia, de ahí que la investigación busque articular la discusión y enriquecer el debate sobre esta problemática. Para lograr dicho objetivo, a continuación, se expone un primer eje en el que se ambienta el estado del arte y las problemáticas halladas (protocolos, revictimización, impunidad, etc.); en un segundo apartado se busca establecer la forma en la que la CSJ ha manejado la discusión probatoria en los casos de acceso carnal violento; y, por último, el tercer eje contiene las proyecciones y conclusiones de la investigación.

Estado del arte

La presente investigación propone analizar la jurisprudencia de la CSJ sobre el delito de acceso carnal violento, haciendo especial énfasis en el análisis probatorio. Con el fin de alcanzar dicho propósito y establecer un marco contextual de la violencia sexual en Colombia, a continuación, se exponen las principales problemáticas inherentes a la ineficiencia al momento de investigar y juzgar estos delitos. Dicha ineficacia surge en medio del proceso penal, que puede dividirse en tres fases: la denuncia, la fase de investigación y el juicio; por ende, se expondrán algunas de las problemáticas que se presentan en cada uno de los anteriores escenarios, como, por ejemplo, la revictimización y la inexactitud en los registros oficiales de los delitos sexuales, entre otras.

Respecto a la inexactitud de los registros sobre los delitos sexuales en Latinoamérica, se vislumbra un paradójico escenario, en el que los Estados, por un lado, contraen obligaciones internacionales encaminadas a eliminar las manifestaciones de violencia contra las mujeres y, por el otro, carecen de mecanismos jurídicos y administrativos necesarios para alcanzar el cumplimiento de los compromisos adquiridos. A modo de ejemplo, la región ha sido reconocida internacionalmente como la primera del mundo donde todos los países ratificaron la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés). Sin embargo, esta Convención constató en sus revisiones de 2013 y 2016, que "solo 13 de los 32 Estados miembros disponían de protocolos de atención frente a la violencia sexual y 11 recababan información res-

pecto a procesos legales por delitos sexuales en contra de las mujeres" (Anarte, 2019).

Sin lugar a duda, la política de los Estados latinoamericanos, al momento de abordar dicha problemática, es parcial e inoperante, dado que es obsoleta la confiabilidad de la información sobre el delito de acceso carnal y su eventual empleo en el ámbito judicial. Por ejemplo, se tiene una brecha de información que surge al cruzarse los datos del sector salud con los del sector justicia, datos no se corresponden, es decir, ni siquiera dentro de los mismos países existe coherencia estadística en relación con el delito de acceso carnal (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal], 2012).

La baja credibilidad de las estadísticas hace parte de un panorama de violencia sexual inquietante, a saber, cada 28 minutos una colombiana fue víctima de violencia sexual en el 2018 (Semana, 2018). A lo anterior se suma lo concerniente a la impunidad de los delitos sexuales: el 98% de los casos no logra una condena contra el agresor (Osorio, 2020). Así pues, nos hallamos frente a un aparato judicial incompetente, en tanto no cubre en su totalidad los casos de agresiones sexuales, ni garantiza la aplicación de justicia a las denuncias presentadas.

Profundizando en este aspecto, se puede sostener que si se agiliza el proceso de judicialización de las denuncias, la investigación y análisis de la carga probatoria, se aceleraría exponencialmente la resolución de los casos y, de igual forma, se reduciría en gran medida la impunidad de los delitos sexuales. No obstante, el análisis de estos delitos muestra cómo, en primer lugar, la falta de una prueba biológica puede constituirse en un obstáculo para poder establecer la responsabilidad del acusado, lo cual resulta muy grave si se tiene en cuenta que el 87% de estos no cuentan con dicha prueba (Medicina Legal, 2018). Y, en segundo lugar, la falta de una investigación y valoración adecuada de todas las pruebas del crimen, incluyendo los testimonios de las víctimas, impide que los procesos lleguen a la etapa de juicio, porque "solo el 33% de las denuncias de acceso carnal violento llegan a etapa de juicio y sólo el 18% de los acusados son penalizados" (FGN, 2021). En suma, la valoración adecuada de todo material probatorio obrante en el proceso es fundamental para la debida penalización del acceso carnal violento, de tal

modo que la ausencia de evidencias físicas no implique per se la desestimación del caso[1].

A partir de este escenario de impunidad se analizan las problemáticas inherentes a las distintas etapas que comprende el proceso judicial en el marco de los delitos sexuales: la denuncia, el proceso de la investigación y, finalmente, la etapa de juicio. En primer lugar, en relación con la toma de la denuncia por parte de las autoridades judiciales, se toma como punto de referencia el documento guía propuesto por el órgano acusador: *el Protocolo de Investigación de Violencia Sexual* (FGN, 2018), cuya confrontación con investigaciones en torno a los delitos sexuales permite cuestionar el manejo dado a la prueba en estas investigaciones y la eficacia instrumental del protocolo mismo. Específicamente, llaman la atención fenómenos como el desistimiento de la denuncia y el archivo de investigaciones.

De acuerdo con lo anterior, una de las fallas del protocolo es la falta de prevención de la revictimización; acerca de este punto, Mantilla (2015) señala que una vez la víctima busca justicia por la agresión que sufrió, se encuentra con un sistema jurídico penal que le ofrece un trato hostil y, en ocasiones, "la víctima termina padeciendo un sufrimiento mayor que el delito inicial, quedando expuesta a la revictimización por los profesionales que intervienen en el proceso" (p. 4). Adicionalmente, se evidencia, a partir de las críticas hechas por el Consultorio Jurídico de la Universidad Pontificia Javeriana (Sampedro-Arrubla *et al.*, 2014), que el protocolo presentado por el ente acusador no garantiza ni ejecuta eficazmente la toma de las denuncias del delito de acceso carnal violento:

> [En cuanto] el personal adscrito a los centros especializados para la atención a víctimas de violencia sexual no ha recibido una capacitación suficiente, al igual que no hay sistemas adecuados para la supervisión de los profesionales que atienden los casos [...] advirtió la falta de disposición en los funcionarios públicos para asistir a los "usuarios" y su desconocimiento (parcial o total) de la finalidad de su intervención en las diferentes etapas del proceso penal, de las posibles formas de reparación y de las instituciones oficiales que podrían contribuir con el restablecimiento de los derechos de las víctimas. (Sampedro-Arrubla *et al.*, 2014, p. 297)

1. El diario *El Espectador* señala que la impunidad por violencia sexual en Colombia supera el 90% (Valdés, 2020).

Tal como lo propone la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la investigación de casos de violencia contra las mujeres se ve afectada negativamente por los retrasos injustificados por parte de las instancias encargadas de efectuar la investigación para llevar a cabo las diligencias necesarias, debido a la percepción de estos casos como no prioritarios (CIDH, 2014). En el marco de la percepción de los funcionarios públicos, en la cual se clasifican los casos de violación como "no prioritarios", es posible identificar las problemáticas relacionadas con la etapa de denuncia, en la que los diferentes funcionarios que participan en concreto, policía, miembros de salud pública, investigadores, etc., son los causantes del prematuro estancamiento de los casos.

Por un lado, "los agentes de policía pueden tener un poder importante sobre los resultados de la investigación, cuando toman decisiones sobre los esfuerzos de la misma investigación y en su comportamiento hacia la víctima" (Hansen *et al*., 2019, p. 2). Lo anterior se corrobora, en gran medida, gracias al análisis presentado por investigadores colombianos en el marco del documento *La dificultad analítica del rezago temporal en la denuncia y su relevancia en el análisis de los índices de criminalidad en Colombia* (Rodríguez-Ortega *et al*., 2020). Dicho documento pone de presente cómo el rezago de la denuncia, en relación con los delitos sexuales, obedece a que

> En un 86% de los casos las víctimas son mujeres. Por ende, el alto costo emocional que supone para la víctima presentar la denuncia en un ambiente policial con tendencias sexistas, hace que esta se demore más en poner el hecho en conocimiento de las autoridades. (Rodríguez-Ortega *et al*., 2020)

En ese sentido, se encuentran situaciones en las que las víctimas deben dar su testimonio en los pasillos, porque no se han adecuado espacios pertinentes o "en ocasiones los interrogatorios de la defensa se orientan a tergiversar su intervención en los hechos que se juzgan; verbigracia: el abogado que intenta hacer "confesar" a la víctima de abuso sexual que este se produjo con su consentimiento (Landrove, citado en Saida y Tapias, 2014, p. 21).

Desde otra perspectiva, el papel desempeñado por el personal médico es fundamental, debido a que tienen contacto directo con las víctimas, de ahí que es necesario que reciban una capacitación que les permita tratarlas dignamente; lo anterior está ligado a que los profesionales de la salud,

usualmente, no tienen en cuenta las subjetividades de ellas o no hacen uso correcto del protocolo de atención, por lo que pueden llegar a producir más violencia a las víctimas (Dos Reis, 2010).

Por último, se evidencia que los Centros de Atención de la FGN tienen problemáticas de gran envergadura, dado que

> El número de profesionales destinados a la prestación del servicio se puede ver superado por el volumen de casos, asimismo, el personal de seguridad asume funciones que no son propias de su cargo, en la medida en que se da la ausencia de un sistema de evaluación el cual examine las posibles medidas de reparación que pueden ser adoptadas y las posibles formas de revictimización. (Rodríguez-Ortega *et al.*, 2020)

Ineludiblemente, la creación y aplicación de un protocolo que facilite la toma de la denuncia podría evitar el colapso procesal, la revictimización y la estigmatización de la víctima, además de facilitar la toma oportuna de la evidencia biológica. No obstante, es pertinente señalar que, si la prueba biológica y física no se logra realizar, la administración de justicia colombiana debe garantizar la viabilidad de los casos de violencia sexual, asignando a los demás elementos probatorios (testimonio de la víctima, dictámenes de peritos, etc.) el peso suficiente que permita la condena de estos delitos.

En segundo lugar, en relación con la etapa de investigación, es clave resaltar que, según la Rama Judicial, esta etapa y la de juicio están estructuradas sobre los principios de inmediatez y oralidad, que garantizan la materialización de los derechos de los ciudadanos y la efectividad de la acción penal (Rama Judicial de Colombia, p. 24). Teniendo esto sobre la mesa, se advierten irregularidades en las diligencias del proceso acusatorio que obstaculizan el juzgamiento y la sanción eventual de los casos; al respecto, Pinzón y Barbosa (2018) aseguran que:

> Puede considerarse que la política criminal del Estado colombiano, prácticamente desde las últimas tres décadas, ha estado orientada a combatir las que considera, con las principales amenazas para la seguridad y el orden público, principalmente, contra aquellos delitos asociados al narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el terrorismo y más recientemente, a través de las reformas hechas al Código Penal

> con la vigencia de las denominadas Ley de Seguridad Ciudadana y Estatuto Anticorrupción, dejando de lado, o mejor sería decir, ajustando el procedimiento penal para que tramite los que se consideran delitos menos gravosos, de forma más expedita o, llegado el caso, se recurra al archivo como medida de solución y descongestión de este tipo de crímenes, que en relación con los más graves, son cometidos de forma más regular y afectan directamente al ciudadano y su percepción sobre el sistema. (p. 51)

Lo anterior genera que, en lugar de prevenir la expansión de la impunidad, se pase por alto la persecución de los delitos que, según el Estado, son menores, desembocando en un debilitamiento de los esfuerzos para lograr un sistema acusatorio eficiente en cuanto a "la recepción de la denuncia, la investigación, captura, procesamiento y condena de este tipo de delitos, para así evitar que los delincuentes se decanten por la comisión de crímenes mayores" (Pinzón y Barbosa, 2018, p. 52). En efecto, este conjunto de problemas y deficiencias en la investigación de casos de violencia contra las mujeres se traduce en un número bajo de casos en los que se inicia la investigación y se realiza el proceso judicial, los cuales no corresponden ampliamente con el nivel de denuncias que se reciben (CIDH, 2014).

Del mismo modo, tal como lo plantea la Comisión, se advierte la ineficacia del ente acusador, debido a las demoras en tomar pruebas después de la agresión, lo cual representa desafíos clave, sobre todo en materia probatoria, ya que el paso del tiempo dificulta la obtención de la prueba testimonial y afecta la posibilidad de realizar pruebas periciales. Asimismo, se presenta la no incorporación de evidencias proporcionadas por las víctimas o por sus familiares a los expedientes, en casos de violencia contra las mujeres, y la negación de los Estados de proveer información sobre el proceso de investigación (CIDH, 2014). Unido a lo anterior se presentan escenarios en los que los investigadores y peritos solo les dan trascendencia a las pruebas biológicas, por ejemplo, el Instituto Nacional de Medicina Legal se centra en los dictámenes sexológicos médicos, lo que a la larga les resta importancia, dentro de los procesos, a los dictámenes psicológicos y psiquiátricos (Martínez Rudas *et al.*, 2018, p. 2).

Adicionalmente, se registra una recopilación y procesamiento parcializados de las evidencias y una ausencia de personal capacitado y especializado para conducir las pruebas y los peritajes necesarios en estos

casos (CIDH, 2014). En efecto, la ineficacia de las investigaciones realizadas por el ente acusador se materializa en la tendencia a llevar a juicio solo aquellos casos en los que se considera que se cuenta con suficientes pruebas para lograr sentencias condenatorias (Casas y Mera, 2004).

Llegados a este punto, la etapa de juicio no es menos problemática, dado que la toma de decisiones por parte de los jueces de la República constituye un obstáculo crucial en la resolución de los casos, tal como lo señala Chávez (2018, p. 107):

> Si bien una valoración errónea de la unidad de la acción en el delito de abuso sexual genera una serie de violaciones a los derechos fundamentales del imputado y de sus principios constitucionales, esta de igual forma deviene en un actuar sistémico injusto por parte de los jueces hacia las víctimas.

Por ejemplo, la valoración que realicen los jueces respecto de la declaración de la víctima se vuelve determinante, en los casos en que es la única del crimen, que son el 54%, según las estadísticas de la Fiscalía (FGN, 2018). En ese sentido, la CSJ sostiene que la eliminación del valor que brinda el testimonio de la víctima "desatiende estudios elaborados por la psicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que tal postura contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos" (CSJ, 2006). No obstante, sobre el punto, Bedoya (2008) sostiene que

> A pesar de su importancia, la prueba testimonial presenta dificultades en lo que se refiere a su confiabilidad o poder persuasivo, pues el conocimiento que transmite la víctima puede estar viciado por prejuicios, intereses, problemas de percepción, problemas de rememoración o problemas de interpretación, estos riesgos o dificultades de la prueba testimonial han sido tenidos en cuenta por el legislador para establecer los criterios de valoración de este tipo de prueba. (p. 62)

Por su parte, autores como Cortés y Vásquez (2012) señalan que la falta de certeza con relación al valor probatorio del testimonio de la víctima genera la necesidad de, mediante la lectura de la jurisprudencia de las altas cortes, vislumbrar cuál es el estándar valorativo de dicha prueba. Todo esto con el único propósito de poner sobre la mesa de qué forma la jurisprudencia co-

lombiana desestima o pondera elementos probatorios externos a la evidencia biológica del crimen, y cuáles son los eventuales efectos de dicha valoración en la impunidad de los delitos sexuales.

Teniendo en cuenta estas problemáticas, la presente investigación lleva a cabo un análisis jurisprudencial de las sentencias de la CSJ emitidas dentro del marco del recurso extraordinario de casación sobre el delito de acceso carnal violento. Esto con la finalidad de, como lo señala Contreras, establecer los precedentes jurisprudenciales más acogidos por los juzgados nacionales en este tipo de procesos (2011). En la medida en que los precedentes establecidos por la CSJ resultan vinculantes para los funcionarios judiciales que a diario deben investigar y juzgar los casos de violencia sexual.

Por ejemplo, la decisión que toman los jueces en el marco de los procesos sobre violencia sexual, en relación con la aplicación del principio del *in dubio pro reo*[2], refleja la valoración probatoria en el caso. Así, pueden tener lugar procesos en los que la "falta de certeza" con relación a la culpabilidad del acusado es producida porque el juez no valora el testimonio de la víctima.

En consecuencia, se sostiene, siguiendo a González (2017), existe una errada comprensión del concepto jurídico en mención, pues se considera que condenar a un acusado sin que medie la respectiva prueba biológica genera una penalización injusta. En estos casos, la víctima se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, dado que a la ya mencionada ineficiencia del ente acusador se une a las premisas bajo las cuales se absuelve al acusado, lo que inevitablemente crea un escenario de impunidad.

Es necesario recalcar que esta discusión se encuentra vigente, pues como plantea Forero (2016),

> algunos doctrinantes comparten la aplicación de la inversión de la carga probatoria en los procesos penales (González, 2011) y otros no (Escobar y Albarello, 2013); los primeros sostienen que la aplicación de la carga dinámica probatoria en los procesos penales tiene como fin evitar la impunidad o para facilitar la persecución de determinados delitos; mientras que los segundos, sus argumentos se atinan concordantes a los principios constitucionales, para permitirnos entender que todo proceso de índole penal, al estar atado a principios inque-

2. El *in dubio pro reo* es un instrumento bajo el cual, después de valorar las pruebas presentadas en el juicio oral y escuchar los alegatos de partes e intervinientes, el juez determina que no pudo llegar a la verdad y, en consecuencia, resuelve la duda en favor del procesado.

> brantables como: la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, no tiene por qué atribuir al procesado la carga de la prueba para demostrar su inocencia. (p. 89)

En efecto, al postular dicho principio jurídico, en el cual, si no se consiguiera llegar a la certeza, corresponderá la absolución del acusado (Ámbito Jurídico, 2005), se advierte el riesgo que implica la aplicación del mismo en los casos en los que no se valore adecuadamente el testimonio de la víctima y otros elementos probatorios que pueden generar certeza sobre la comisión del delito. La ausencia de una valoración adecuada del testimonio puede contribuir a generar la desestimación, en el 87% de los casos (FGN, 2018), de la única prueba del delito cometido.

Por ello, la jurisprudencia emitida por las altas cortes representa una fuente jurídica para determinar cómo se debe proceder en este tipo de escenarios, de forma tal que se garantice la resolución exitosa y justa de las investigaciones. Así pues, la inexistencia de un equilibrio jurídico claro entre el valor probatorio del testimonio del o de la denunciante, y la falta de duda en favor del acusado, es problemático en la administración de justicia. Ineludiblemente,

> si bien el juzgador goza de gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica, dicho poder jamás puede ser arbitrario y su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. (García y Vicuña, 2014, p. 48)

Por consiguiente, la sana crítica, bajo la cual se imparte justicia señala que el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y las condiciones en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen criterios objetivos, racionales, serios y responsables, y no en la personal o forma subjetiva con la que ve cada sujeto la realidad procesal examinada (García y Vicuña, 2014). En otras palabras, la sana crítica representa, entonces, el equilibrio racional y lógico detentado por el juzgador, en el cual se valoran proporcionalmente cada uno de los elementos probatorios. De ahí que sea definida de este modo:

> El arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso. (Barrios, 2014, p. 8-9)

Dicho esto, se sostiene que el "juez debe, por una parte, limitarse a los medios probatorios establecidos previamente para cada procedimiento y, por otra parte, ponderar cada medio de prueba en particular y comparativamente de acuerdo con un sistema de reglas previamente establecido en la ley" (Benfeld, 2018, p. 306).

Por ende, la aplicación de justicia, en los casos de violencia sexual, amerita la ampliación de la valoración probatoria de cada una de las evidencias dadas, de modo tal, que sea posible brindar garantías jurídicas a la ciudadanía. Según Hoyos y Benítez, la sana crítica implica una "valoración probatoria sistemática e integral, que no reste importancia a uno u otro elemento probatorio allegado al proceso, sino que armonice la información suministrada por cada uno de esos elementos en aras de arribar a una 'verdad procesal' no parcializada" (2019, p. 53). Sin embargo, como lo advierten Herrera y Correa, los criterios de valoración del testimonio de la víctima difieren significativamente entre la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina, "pues mientras en la primera estos están dados a partir de la sana crítica y la valoración de la prueba en conjunto, en la doctrina giran alrededor de diversos protocolos" (2018, p. 8), es decir, "la doctrina se ha adelantado en la búsqueda de criterios técnico-científicos basados en disciplinas como la psicología y la neurociencia, para lograr una mayor solvencia a la hora de analizar la credibilidad y la validez en las declaraciones" (2018, pp. 8-9).

Teniendo en cuenta este panorama y los riesgos que representa para una adecuada administración de justicia en los casos de acceso carnal violento, en el siguiente aparatado se buscan establecer los criterios de valoración probatoria utilizados por la CSJ.

La Corte Suprema (CSJ) y su administración de justicia desde la carga probatoria

Este análisis se elabora en torno al estudio de 45 sentencias de la Sala de Casación Penal (SCP), de la CSJ, sobre el delito del acceso carnal vio-

lento[3]. La metodología utilizada se centró en la lectura de las sentencias y la elaboración de fichas en las que se tomaban en consideración los hechos, el problema jurídico principal y los argumentos que estructuran la *ratio decidendi* y *la obiter dictum*, con especial énfasis en la valoración que hace la CSJ de los distintos medios de prueba. A partir de este examen, se abordan los siguientes ejes temáticos.

Para comenzar, se establece una definición de la institución jurídica de la carga de la prueba, que permite comprender mejor la valoración pro-

3. Es importante señalar que, dadas las características del recurso extraordinario de casación, en muchas oportunidades, la discusión se centra en temas jurídicos que no debaten la existencia del abuso sexual o cuestionan el material probatorio, sino que abordan la dosificación de las penas y el cumplimiento de las exigencias mínimas para que el recurso pueda ser analizado. Por ejemplo, la Sentencia 35290 (CSJ, 2011) inadmite la demanda de revisión que pretendía redosificar la pena impuesta a partir de la variación jurisprudencial. También es el caso de la Sentencia SP6921-2015, en la que se intenta aplicar el "cargo único" sin justificación alguna (CSJ, 2015). En esta línea se encuentra la Sentencia AP 5748-2016, en la cual los cargos del acusado no son atendidos y, por ende, su demanda tampoco podrá admitirse, debido a que los argumentos que usó a lo largo de su defensa fueron ambiguos y su discurso "no es suficiente para controvertir el fallo impugnado ni para demostrar algún error de trámite o juicio" (CSJ, 2016).

   Mientras que en la Sentencia CP145-2016 (CSJ, 2016) se aprueba la extradición por parte del gobierno argentino de un acusado de abuso sexual agravado, cuestión que se reitera en la Sentencia CP033-2019, teniendo como accionado el Gobierno de Panamá (CSJ, 2019); mientras que la Sentencia SP3928-2017 es un ejemplo de un acusado que intenta apelar a la presunción de inocencia por un supuesto falso raciocinio, sin embargo "el recurrente no precisa el error en el que presuntamente incurrió el Tribunal, pues su queja se limita a manifestar su desacuerdo con la eficacia probatoria otorgada al testimonio de la menor" (CSJ, 2017). Incluso, en el proceso AP4729-2017, en el que un hombre intenta justificar que tuvo relaciones sexuales con una menor porque desconocía su verdadera edad, la Corte no se detiene a juzgar si en realidad el hombre conocía la edad de la niña o no, sino que se limita a no casar la sentencia, debido a que no se rige por la Ley 906 de 2004, en la que se exige la "satisfacción de exigencias de claridad y coherencia argumentativa" (CSJ, 2017). Del mismo modo, la Sentencia SP 617-2019 es un suceso especial, al ser la víctima una mayor de edad que fue violentada por su padrastro; en este hecho se casa parcialmente la sentencia por la Corte, debido a que el delito de acceso carnal violento por el que se procede tiene prevista pena de prisión de 12 a 20 años, en este caso "la pena mínima era de 16 años, si se tiene en cuenta que el extremo inferior de la sanción del delito básico se incrementa en 4 años, no en 6 años, como lo hizo el a quo" (CSJ, 2019).

batoria que hace la CSJ sobre los casos de acceso carnal violento y esclarecer las problemáticas que se desprenden de allí en cuanto al papel de la Fiscalía y la aplicación de principios como el *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia; a continuación, se aborda la valoración que hace la Corte de los diferentes tipos de pruebas con la finalidad de evidenciar las pruebas bajo las cuales es posible imputar cargos y dilucidar los hechos; finalmente, se presentan los parámetros que utiliza la Corte para establecer la culpabilidad del acusado en ausencia de un perfil genético, con la finalidad de identificar la tendencia de la jurisprudencia al momento de determinar la culpabilidad del investigado.

En primer lugar, la carga de la prueba es un concepto fundamental en el marco argumental de las decisiones judiciales; según el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, la carga de la prueba se da cuando "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (Ley 1564, 2012); de esta manera, Parra, citado por Muller (2014), señala que "toda persona tiene derecho a conseguir la prueba que le permita demostrar la bondad de su pretensión" (p. 5). Es así como se vislumbra que la carga de la prueba tiene una doble connotación.

Lo anterior pone de manifiesto el hecho de que la teoría de la carga de la prueba se basa en las consecuencias que puede generar el hecho de que en un caso no se alleguen las pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del acusado o su inocencia. Por ende, la distribución de la carga de la prueba es un punto transversal en el marco de la resolución de los delitos sexuales. Las sentencias emitidas por la SCP de la CSJ contienen álgidos debates en torno a quién tiene la carga de demostrar la culpabilidad o eventual inocencia del querellado, tomando en consideración en qué condiciones o parámetros es viable, ante la duda, absolver al procesado.

Usualmente, se dice que la carga de la prueba le corresponde a la persona que afirma hechos que modelan su pretensión o a la persona que contradice dichos hechos para poner sobre la mesa unos nuevos. No obstante, en el caso del acceso carnal violento le corresponde la carga de la prueba a la FGN, constituyéndose en la institución hito del sistema acusatorio, puesto que, según las pruebas de la Fiscalía, el caso se puede resolver condenando al acusado o, en caso de que no se aporten las pruebas necesarias, es posible terminar con la absolución del mismo.

Así, el papel de la Fiscalía en los casos de acceso carnal violento es el de investigar los delitos, para de esa forma desvirtuar la presunción de inocencia y evitar que se aplique el principio del *in dubio pro reo*. En este punto es

importante aclarar las diferencias entre los dos conceptos, puesto que la presunción de inocencia es un derecho fundamental recogido en el artículo 7º de la Constitución, en el que se establece que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su responsabilidad penal. Mientras que el concepto *in dubio pro reo* es un principio jurídico que expresa la necesidad de probar los hechos, y que en caso de que dichas pruebas sean insuficientes, la decisión judicial debe darse a favor del acusado. De este modo, la principal diferencia entre los conceptos es su regulación legal y su aplicabilidad, puesto que la presunción de inocencia es un derecho que rige en todas las circunstancias judiciales, mientras que el *in dubio pro reo* solo se aplica cuando el juez encuentra dudas de la culpabilidad del acusado, una vez se hayan revisado y analizado las pruebas entregadas.

Sin embargo, la aplicación dada en la jurisprudencia de la CSJ a la carga de la prueba, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, no es del todo clara, puesto que puede variar caso a caso, de tal modo que los acusados y las víctimas no tienen certeza sobre el criterio que prevalecerá en su proceso. Asimismo, la variabilidad de la distribución de la carga de la prueba, evidenciada en las sentencias de casación penal, pone de manifiesto que esta carga, en el marco de los delitos sexuales, no constituye una discusión cerrada. Todo lo contrario, "las líneas de pensamiento no son claras en cuanto a la procedencia o no de la inversión de la carga de la prueba ni en la Corte Constitucional ni en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia" (Muller, 2014, p. 13). Igualmente, los marcos argumentales empleados por la alta corte reviven un interrogante, el cual, tal como lo postula Bustamante, es la cuestión más difícil de responder: ¿cuándo una duda es o no razonable?, ¿cuándo una prueba es verdaderamente fehaciente en el esclarecimiento de los hechos?, ¿es posible formular un estándar de prueba para el proceso penal que no sea dependiente de las creencias subjetivas del juzgador? No es suficiente cualquier prueba para destruir la calidad de inocente, sino que esta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías de una determinada forma, para cumplir dicho propósito (Bustamante, 2010).

Del mismo modo, la SCP señala que "se hace mucho más evidente esa obligación para la defensa de presentar, si busca derrumbar el efecto de la prueba de cargos, prueba que la desnaturalice o controvierta" (CSJ, 2009). Así pues, se asevera que, si la defensa opta por un papel activo en el proceso, "es posible que toda la carga probatoria y argumentativa de la causal sea voluntariamente asumida", por cuanto, "nadie lo hará por ella". Es decir,

la tarea del defensor es mucho más ardua y tiene "cargas diferentes que lo obligan a una concreta planificación, técnica de intervención en el juicio y conformación de estrategias para el convencimiento de su pretensión ante el juez" (Cruz Bolívar, 2005, p. 44).

Entrando en materia, las sentencias 676-2019 y 849-2020 son una muestra clara de las distinciones argumentales bajo las cuales la administración de justicia difiere en relación con la carga probatoria y la eficiencia del ente acusador, teniendo a menores de edad como víctimas en las dos sentencias. En el marco de lo ocurrido, el ente acusador logra recolectar, en el caso 849-2020, evidencia médica que permite probar la perpetración del acceso carnal; de igual forma, por medio de un perito psiquiátrico se corroboran las secuelas comportamentales del abuso. Todo lo contrario a lo sucedido en la Sentencia 676-2019, en la que no fue posible recolectar mayor evidencia de los hechos. Dicho esto, a pesar del trabajo del ente acusador en el marco de la segunda sentencia, la administración de justicia no considera justificable la imputación de cargos al acusado, por cuanto no se logra establecer con exactitud la identidad del perpetrador ni el mes concreto en el cual se cometió el crimen.

En efecto, la SCP sostiene en el caso 676-2019, que "frente al acto punible de acto sexual abusivo, la Fiscalía nunca señaló las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos" (SP 676, 2019). No obstante, las declaraciones del menor fueron claras y coherentes durante todo el proceso, siendo dichas declaraciones "desmentidas" por la defensa en circunstancias no esclarecidas. La Sentencia 676-2019 es un ejemplo claro de, primero, la forma como la Fiscalía asume la carga de la prueba, la cual resulta ineficaz en este caso y, segundo, del devenir de la carga hacia la defensa, la cual presenta varias evidencias con las que pretende negar el testimonio de la víctima y así alcanzar la absolución del acusado. De esta forma, se puede afirmar que existen distintas aplicaciones de la carga dinámica de la prueba.

Profundizando sobre este punto, es importante señalar que la carga dinámica "es una regla de juicio en materia probatoria, vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo" (Díaz-Restrepo, 2016, p. 203). En consecuencia, los jueces tienen la facultad de poner sobre una de las partes en juicio, la carga de demostrar los alegatos presentados y, de esta forma, lograr el convencimiento del juzgador en la resolución de los casos. En efecto,

> el juez podrá distribuir la carga al decretar las pruebas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentra la contraparte, entre otras circunstancias similares. (Aguilar, 2015)

Una vez establecida la tensión que existe entre las instituciones jurídicas de la carga de la prueba, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, a continuación, se realiza la revisión de la tipología de las pruebas, para luego estudiar su valor desde la jurisprudencia de la CSJ.

El concepto de prueba es ambiguo, no solo porque posee diferentes significados, sino también por la dificultad que hay para obtener las credenciales de un argumento, objeto o situación necesarias para ser reconocido como prueba (Coloma, 2019, p. 446). Es así como Coloma (2019) encuentra distintos sentidos de la "prueba", tales como fuente de imágenes sensoriales o experiencias que se toman como argumentos con la pretensión de fijar conductas jurídicas, la prueba como una actividad, ya sea mental o discursiva, que busca construir relaciones entre los hechos y las pruebas, con el fin de refutarlas o confirmarlas, el hecho probado como un estatus que establece que un estándar de prueba fue superado, y la prueba como "experiencia controlada de presentación/producción de objetos, imágenes o narraciones que sirven de soporte a argumentos que fortalecen o debilitan conjeturas sobre conductas jurídicamente relevantes" (p. 437).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se puede afirmar que, así como la prueba posee varios alcances conceptuales, también tiene diversas tipologías que buscan demostrar o desmentir un hecho mediante imágenes, dictámenes periciales, declaraciones, documentos, entre otros. Por ende, la FGN (2017), en el módulo cuatro de la *Judicialización de los hechos de violencia sexual*, establece que la teoría del caso en los procesos penales es una guía para el "desarrollo del juicio, pues permite ordenar y articular los medios de prueba con los hechos penalmente relevantes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado" (FGN, 2017, p. 37). La citada teoría debe construirse mediante diversos medios probatorios, debido a la inexistencia de una tarifa legal

en los casos de violencia sexual, es decir, que, en dichos casos, el juez no tiene que aplicar un sistema de valoración de los medios de prueba preconcebido, por lo que en estos se analizan las pruebas en conjunto. Bajo el entendido de que la declaración de la víctima es un elemento fundamental, a continuación, se describirán los tipos de prueba señalados por la FGN (2017).

En primer lugar, se encuentra los testimonios de víctimas y testigos; al respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado la relevancia del testimonio de la víctima en los delitos de violencia sexual, puesto que es esencial para el esclarecimiento de los hechos y para fundamentar la condena judicial. Sin embargo, existen limitaciones a dichas pruebas, ya que hay casos en los que las víctimas o los testigos no están dispuestos a rendir testimonio; incluso, existe el riesgo de que la defensa o los jueces encuentren variaciones o inconsistencias que generen cuestionamientos sobre la credibilidad de la prueba. Sobre este punto, la CSJ ha sostenido que estas inconsistencias no pueden generar la invalidez de la prueba (FGN, 2017, p. 40).

En segundo lugar, están los medios materiales de prueba mediante el testimonio de peritos médicos (forenses o tratantes) y de funcionarios de policía judicial o de otras entidades; sobre este punto, la Fiscalía señala que este tipo de pruebas contribuye a determinar "el alcance de los resultados y el análisis efectuado sobre cualquier medio material de prueba (inspección a la escena, inspección a cadáver, etc.) o respecto de valoraciones técnico-científicas hechas sobre la víctima" (FGN, 2017, p. 40). Por ejemplo, en los casos de acceso carnal violento se presentan algunos en los que no siempre se encuentran señales de penetración o resistencia en el cuerpo de la víctima, por lo que el/la fiscal puede incluir un interrogatorio de peritos que respalden la posibilidad de que una penetración no deje huellas en el cuerpo, como en el caso de himen elástico, o puede usar el contexto de los hechos y tomar un concepto amplio de violencia que incluya maltrato físico, sexual, verbal y psicológico, para comprobar la ausencia de consentimiento por parte de la víctima (FGN, 2017). En este punto es importante clarificar que la existencia de pruebas físicas o biológicas, aun cuando se consideran contundentes, no son indispensables para probar los hechos.

En tercer lugar, sobre el medio de prueba del testimonio de otros expertos (estadísticos, sociólogos, antropólogos, historiadores, etc.), la Fiscalía (2017) asegura que, para ser admitido el informe de un experto, se debe introducir mediante el testimonio de aquel, de tal modo que se pueda articular su estudio con los hechos del caso. Esto permite explicar

reacciones y decisiones de la víctima, conexiones con otras formas de violencia como crímenes sistemáticos, relaciones con la jurisprudencia internacional, demostrar el impacto de la violencia sexual en la víctima, su familia o su comunidad, describir patrones y fenómenos de violencia sexual asociados con los hechos investigados, incluyendo patrones de discriminación con base al género u otros factores (FGN, 2017, p. 43).

En cuarto lugar se ubican los medios documentales, los cuales, de acuerdo con la FGN (2017), pueden ser documentos oficiales —registros civiles de nacimiento, reportes de antecedentes judiciales y disciplinarios del agresor, reporte de medidas de aseguramiento impuestas al agresor, registros de guardias de vigilancia, registros de comunicaciones, et.c— y documentos no oficiales —reportes periodísticos, publicaciones en prensa, encuestas, informes, fotos o videos de satélite, extractos bancarios, contratos, certificados laborales, etc.—, ya sean de la víctima, como del agresor, para que den cuenta de las relaciones entre los mismos, como la dependencia económica o afectiva, o que permitan establecer los motivos asociados con el delito y sus posibles antecedentes. La FGN señala que no es necesario demostrar la autenticidad de aquellos documentos, debido a que le corresponde a la defensa del acusado cuestionarlos.

En quinto lugar, está presente la prueba de referencia, que consiste en toda declaración realizada fuera del juicio oral, pero que es necesaria para probar o excluir elementos del delito. Por ejemplo, permite introducir lo dicho por la víctima o los testigos, cuando "no estén disponibles para asistir al juicio [...] Introducir declaraciones contenidas en registros de pasada memoria o archivos históricos. Impugnar la credibilidad de testigos o peritos que serán presentados por la defensa" (FGN, 2017, p. 45). No obstante, aun cuando el/la fiscal tiene que justificar por qué no se pudo recaudar dicha prueba de manera directa, "la limitación de este medio no permite que se base un fallo condenatorio en este medio probatorio" (FGN, 2017, p. 45).

A partir de esta breve caracterización de los medios probatorios se procede a realizar el análisis de diferentes sentencias de la CSJ, con la finalidad de mostrar las tensiones que se generan entre los diferentes medios de prueba y la aplicación de principios como la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*. Para comenzar, las sentencias AP 2738-2019 y 53284-2019 constituyen puntos de referencia elementales, debido a que incluyen la

valoración y análisis de distintos medios probatorios[4]. Dicho esto, a continuación, se detallan los hechos.

Por un lado, en el marco de la Sentencia AP 2738-2019, la negligencia de las entidades encargadas de participar en la investigación del delito, como Medicina Legal y la FGN, al momento de reunir el material probatorio para demostrar la responsabilidad del investigado, impide que los alegatos de la defensa fueran desvirtuados. En consecuencia, las pruebas presentadas por la Fiscalía recaen, únicamente, en el testimonio rendido por la menor de edad y su madre.

Por otro lado, la Sentencia 53284-2019 se centra en desvirtuar las pretensiones de la defensa dirigidas a remarcar las pequeñas contradicciones presentes en las declaraciones testimoniales sobre cómo y cuándo se perpetró el crimen sexual. En ese sentido, la CSJ se inclina por sostener que el testimonio de la víctima tiene gran importancia para el esclarecimiento de los hechos, razón por la cual no acoge la estrategia de la defensa encaminada a desestimar dichas declaraciones. En ese sentido, el alto tribunal advierte que

> como el reparo gira en torno a la capacidad demostrativa de las pruebas de cargo y de descargo, no podía simplemente dedicarse a evidenciar aquellos aspectos de los testimonios o las inconsistencias en que ésta misma incurrió, sino evidenciar que el ejercicio analítico del juzgador en torno a esos relatos, se contrapone a los parámetros de la sana crítica, única manera de cuestionar el mérito asignado al componente demostrativo, haciendo ver que sus conclusiones son absurdas ilógicas o irrazonables. (CSJ, 2019)

Así pues, las inconsistencias contenidas en las declaraciones de la menor de edad no representan para la Corte, un elemento probatorio que haya sido objeto de yerro por parte de las instancias previas, todo lo contrario, la SCP aprueba la condena emitida contra el acusado, en tanto no estima que dicha inestabilidad en el testimonio de la víctima sea fundamento racional y suficiente para lograr la casación de la sentencia.

Teniendo en cuenta ambos marcos argumentales, se dirá que la administración de justicia, por parte de la Corte, varía en la medida en que la carga de la prueba es distribuida. En efecto, en el primero de los casos, la defensa del acusado no logra de ninguna forma que se practiquen las pruebas

4. Además de reflejar la postura reciente de la CSJ sobre este tema.

solicitadas al juez, lo mismo sucede con las pruebas solicitadas por el ente acusador. Es decir, que ninguno de los medios probatorios pedidos en juicio pudo ser practicado, provocando, como consecuencia, que el fallo se fundamentara, en su totalidad, en la declaración de la víctima. La CSJ indica, respecto del caso, que incluso, si se hubieran practicado pruebas como el espermograma y los restos ovulares, estos no hubiesen tenido el peso suficiente como para restar valor a la declaración rendida por la menor.

En ese sentido, la CSJ considera en la Sentencia 53284-2019, siguiendo la jurisprudencia sentada en la Sentencia AP 2738-2019, que la ausencia de pruebas por parte de la defensa y la presentación de declaraciones "absurdas y faltas de razón" no logran restarle peso a la declaración de la víctima, en tanto "el querellado, lógicamente, evade tan claros razonamientos para seguir insistiendo en las inconsistencias que advierte de los testimonios de cargo, todas ellas marginales al aspecto medular del proceso, como es la ocurrencia del acceso carnal" (2019). En consecuencia, a pesar de que los testimonios de la menor y de su madre incurren en contradicciones considerables en relación con la secuencia y desenlace de los hechos, dichas contradicciones no representan para la Corte la desestimación del aspecto medular del proceso, dado que la evidencia de lesiones vaginales perpetradas en el lapso en el cual se interpone la denuncia, junto con el testimonio de la víctima, son medios probatorios suficientes para fundamentar la penalización del acusado.

Para concluir, la comparación de ambos procesos judiciales se sostiene en que, aunque ambos fallos condenan al querellado, la valoración médica de las víctimas no constituye el elemento probatorio central que fundamenta las sentencias condenatorias. Así, la impartición de justicia en contextos probatorios desiguales, caracterizados por la ineficiencia de la FGN en la recolección de pruebas, evidencia la forma como se aplica la carga dinámica de la prueba en la resolución de los delitos sexuales. En ese sentido, la CSJ, en sentencias como la AP 163-2018, AP 4957-2018, 35885, SP 1962-2018 y SP 2734-2018, advierte que la distribución de la carga de la prueba es acorde con las circunstancias en las que se desenvuelve el acceso carnal violento, dado que la deficiencia de la FGN en la recolección de material probatorio suficiente genera en la defensa la obligación de demostrar la veracidad de sus alegatos.

La SCP, en dichos fallos, pone de manifiesto cómo la carga dinámica de la prueba representa para el sistema penal acusatorio un instrumento fundamental para la apreciación de las pruebas. En este escenario judicial,

la sana crítica se convierte en una herramienta que le permite al juez establecer cómo fallar un proceso cuando no se han acreditado o demostrado suficientemente los hechos materia del litigio. Entonces, esta herramienta de apreciación probatoria señala cómo distribuir satisfactoriamente la carga de la prueba, con el propósito de administrar justicia acorde con los parámetros de la lógica y la razón.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial se estudian las sentencias 5008-2018 y SP 9111-2016, que presentan casos en los que la culpabilidad de los acusados se encuentra caracterizada por el grado de parentesco y cercanía con las víctimas. Sobre el punto es importante señalar que este tipo de casos es reiterativo y, por ende, mayoritario en los recursos de casación estudiados por la Corte.

En primer lugar, la Sentencia 5008-2018 presenta el caso de dos menores de edad que fueron constantemente objeto de violencia sexual por parte del padre, y de violencia física y psicológica por parte de la madre. En segundo lugar, la Sentencia SP 9111-2016 expone la denuncia presentada por una víctima mayor de edad, que demanda justicia por actos sexuales incestuosos ejecutados por su hermano mayor, los cuales dejan como resultado cuatro hijos. Dichos actos fueron perpetrados por más de veinte años, provocando así la "normalización" de la intimidación y el ejercicio de violencia psicológica tanto en la denunciante como en sus hijos.

Ahora bien, en relación con los elementos probatorios presentes en cada uno de los casos, se advierte que la defensa de los padres, en el primero (5008-2018), no logra desmentir el testimonio de las víctimas por medio de ninguna clase de prueba. Mientras que dicho testimonio, junto con la declaración del perito psiquiátrico, logra que el recurso de casación no prospere y se mantenga la condena. Mientras que en el segundo (SP 9111-2016), la Corte Suprema hace énfasis en el hecho de que la víctima y el acusado se presentaban y se comportaban en sociedad como pareja, quedando desvirtuada la tesis acerca de que la víctima era obligada por su hermano a interactuar sexualmente. En ese sentido, según la Corte, el debate se dirige ahora a establecer si después de tal suceso, la víctima libremente decidió conformar una familia con el acusado o si las relaciones sexuales que tuvieron lugar durante los años de convivencia fueron consecuencia del sometimiento de la voluntad de la denunciante por parte de su hermano, lo cual configuraría el delito de acceso carnal violento.

Al estar en presencia de relaciones incestuosas, las pruebas presentadas en ambos casos, consistentes en dictámenes de peritos psiquiátricos, per-

files genéticos compatibles y testimonios creíbles sobre la ocurrencia del acceso carnal violento, no obtienen la misma valoración por la Corte. En consecuencia, las circunstancias de cada caso y el libre racionamiento de la SCP generan veredictos disímiles en relación con estos procesos. Lo anterior muestra cómo la sana crítica ejercida por la Corte al momento de valorar el material probatorio es variable y se adapta a los hechos. En efecto, en el segundo caso (5008-2018) no se logra una condena efectiva hacia el acusado, puesto que la Corte señala que la pasividad y el eventual consentimiento de la denunciante durante los veinte años de convivencia con el querellado no permite estructurar el delito de acceso carnal violento. Así pues, la SCP establece un marco decisional determinado por la proximidad y parentesco del procesado con la denunciante, el cual ha sido utilizado en otros casos que comparten la misma característica. Por ende, sentencias como la SP 3928-2017, AP 4423-2019, SP 849-2020 y AP 6306-2015 muestran cómo la cercanía entre el querellado y la víctima genera la confrontación de testimonios inmersos en una misma vivienda, lo cual deviene en arduas discusiones probatorias. Así pues, la veracidad de las declaraciones rendidas por familiares e incluso por otros menores de edad inmersos en los hechos son un punto constante de discordia al interior de la sala. No obstante, se observa una tendencia clara, por parte de la Corte, en el sentido de otorgarle al testimonio de la víctima un papel preponderante respecto de las demás declaraciones.

En esa línea se encuentra la Sentencia AP 908-2019, que centra su estudio en el caso de una menor víctima de acto sexual y acceso carnal violento y agravado por hechos incestuosos. En ese caso, el padre condenado sostiene que no existió violencia, debido a que la adolescente quiso asumir el rol de su compañera. Sin embargo, el testimonio de la víctima es contrario, pues indica que su padre la abusó desde los 15 años, porque le recordaba a su madre, con quien ya no tenía relaciones. Teniendo todos estos datos en mente, el defensor del acusado intenta restarle credibilidad al testimonio de la menor con los siguientes argumentos:

> *(a)* resulta evidente que fue alienada por su madre, porque esta última sentía celos de su secretaria; *(b)* no existe prueba de violencia física ni psicológica; *(c)* la prueba científica descarta la existencia de los hechos, en tanto que dan cuenta que la menor no ha sido desflorada ni maltratada; *(d)* la presunta víctima refiere que los hechos ocurrieron un sábado a las 12 de la noche, y se demostró que ese día, a esa hora, el edificio

> donde se encuentra ubicada su oficina está cerrado, tal y como lo atestiguaron el celador y el recepcionista del edificio; *(e)* se contradijo con relación al día en que ocurrieron los hechos; y, *(f)* está probado que él siempre cumplió con el pago de las cuotas alimentarias. (CSJ, 2019)

Aunque, las argumentaciones de la defensa buscaban demostrar que las relaciones sexuales incestuosas no fueron violentas, el fallo de la Corte terminó por amparar a la víctima, al señalar que la defensa no logró concretar el supuesto yerro jurisprudencial.

En el mismo orden de ideas, las sentencias AP 12733 y AP 18727 representan para el presente análisis, dos marcos decisionales similares, respecto de circunstancias diferentes, debido a los elementos probatorios presentados ante la SCP. Entrando en materia, en el caso AP 12733, la menor de edad víctima de acceso carnal violento es objeto de vejámenes por parte de la pareja sentimental de la madre; esta, a su vez, es cómplice de los abusos cometidos. La CSJ argumenta varios puntos transversales en la comprensión del empleo de la sana crítica por parte de la SCP.

En un primer momento, es relevante mencionar la importancia del perfil psicológico del acusado, dado que los antecedentes del mismo en relación con su comportamiento en sociedad son un medio probatorio fundamental para la condena. Todo esto, en tanto

> estos elementos de juicio, lo señalan como persona poco adaptada al orden social en que se desenvuelve y la conclusión lógica y razonable es que requiere de tratamiento penitenciario, esto no puede dejarse de lado el análisis y evaluación de las repercusiones de orden psíquico que el acto sexual no consentido tuvo que producir en la ofendida. (CSJ, SCP, AP 127333)

En segundo lugar, la valoración dada al testimonio de la menor y del perito médico presentado por la FGN, da cuenta de la desestimación de cualquier alegato que reste responsabilidad al procesado, ya que las declaraciones hechas por individuos cercanos a la menor afirman la inocencia del victimario, no afectan en absoluto la credibilidad de la declaración de la víctima. En efecto, tal como lo postula la Corte,

> ello en absoluto, no logra informar lo sentenciado en sentido de no conceder la condena a un hombre que, con la ayuda de otra, consumara

> un ilícito de tan honda reprochabilidad, como lo fue el acto sexual en una menor de diez años, persona puesta en incapacidad de resistir. (CSJ, SCP, AP 127333)

Así mismo, a pesar de que la defensa logra demostrar por medio del perito médico que la desfloración vaginal es antigua, lo cual, según el querellado, contraría la declaración de la menor, en relación con el momento en el que tuvo lugar el acceso carnal, la CSJ, "bajo la máxima de la sana crítica y de la experiencia, toma por poco la fecha exacta de dicha desfloración, al dar por hecho la identidad del señalado por la menor de edad, gracias a las circunstancias corroboradas por la Fiscalía" (CSJ, SCP, AP 127333).

Por otro lado, el caso AP 18727 presenta la sana crítica como baluarte de la administración de justicia en los casos de acceso carnal violento, ya que al estar en presencia de elementos probatorios totalmente diferentes a los estudiados en la Sentencia AP 12733, la CSJ aún persiste en la preponderancia de la víctima como medio probatorio veraz en el esclarecimiento de los hechos y en la adjudicación de responsabilidades hacia los condenados. Así pues, a diferencia del primer caso, la relación de la víctima y el señalado no implica vínculos familiares, todo lo contrario, nos hallamos frente a un ataque violento e inesperado en medio de la vía pública. Esto representará para la SCP un elemento fundamental, el cual contextualiza el examen ginecológico practicado a la denunciante, ya que logra "por medio del raciocinio y las reglas de la lógica establecer la veracidad de los hechos" (CSJ, SCP, AP 18727), teniendo en consideración las motivaciones que dieron lugar al ataque sexual. Adicionalmente, la evidencia médica sostiene que:

> A la joven le fue practicado examen ginecológico, un día después de ocurridos los hechos, se determinó por el legista que presentaba "himen dilatable sin desgarros, de los que permiten el paso de un miembro viril sin desgarrarse. No hay huellas de violencia física externas. La pericia fue complementada y se indicó que una mujer de 17 años con himen amplio y anular de los llamados complacientes, sí puede tener una relación sexual con penetración vaginal sin que necesariamente tenga que desgarrar el himen. (CSJ, SCP, AP 18727)

Ante tales circunstancias, el álgido debate presente en la Sentencia AP 18727 gira en torno a la interpretación de dicho dictamen, porque "la defensa plantea que precisamente al no haberse encontrado huellas de semen en la vagina de la joven, de acuerdo con la experticia, ni desgarro en el himen y ninguna otra huella de violencia, la prueba pericial confirma el argumento defensivo de su patrocinado y desvirtúa la acusación de la víctima" (CSJ, SCP, AP 18727). Sin embargo, la SCP contraría dicho alegato, en tanto afirma que la ausencia del líquido seminal en el cuerpo de la joven no afecta en lo absoluto, la credibilidad de la denunciante, con relación a si se llevó a cabo o no la perpetración del acceso carnal.

En efecto, la evidencia médica que prueba la presencia de un ataque sexual, las secuelas psiquiátricas advertidas por Medicina Legal y, por último, la rendición de declaraciones por la madre de la denunciante y por una habitante del sector, la cual corroboró ante el ente acusador, las condiciones tanto físicas como psiquiátricas en las que se hallaba la víctima minutos posteriores al ataque, son más que elementos probatorios secundarios. Por el contrario, estos aportan más exactitud y consistencia a las declaraciones rendidas por la querellante, desembocando en un fallo condenatorio hacia el victimario.

Al concluir la comparación de ambos sucesos, se dirá que la valoración del perfil psicológico y la especificidad del dictamen ginecológico por parte de Medicina Legal son elementos variables que dependen, en gran medida, de las circunstancias y los hechos finalmente esclarecidos por parte de la Corte. Empero, la carga probatoria se distribuye de modo igualitario, dando lugar a marcos argumentales semejantes. Así, mientras que en la Sentencia AP 18727, la especificidad de las repercusiones del acceso carnal logra convencer al juzgador de la irracionalidad de los alegatos presentados por la defensa, en la Sentencia AP 127333, la generalidad de la evidencia médica presente en este caso solo logra establecer el inicio de la vida sexual de la denunciante, sin determinar un lapso concreto, trayendo consigo ciertos matices de duda, los cuales son resueltos por medio del perfil psiquiátrico del victimario. En suma, este escenario muestra cómo el dictae men ginecológico presentado por el ente acusador, el cual también es objeto de debate en sentencias como SP 2515-2016, SP 439-2018, SP 4529-2018 y SP 5333-2018, es un medio probatorio esencial que debe ser interpretado en conjunto con las otras pruebas presentes en el proceso.

En esta línea de análisis, la Sentencia SP 2131-2019 presenta una discusión probatoria en la que la defensa alega que:

> (i) aunque no tuvo inmediación con los testigos, dio por sentada la afectación psicológica que sufrió el menor a raíz de estos hechos, no tuvo en cuenta las reglas jurisprudenciales sobre la valoración de los testimonios de los niños a la luz de los postulados de la sana crítica. (ii) no sentó mientes en las contradicciones en que incurrió el menor, ni en las inconsistencias en la descripción que hizo del sujeto que lo accedió carnalmente. No tuvo en cuenta que el médico legista dijo que los hallazgos en el ano del niño pueden haberse generado por causas diferentes al acceso carnal. (CSJ, 2019)

Ante esto, la SCP se pronuncia sobre cada uno de estos puntos, utilizando el marco argumentativo de la Sentencia SP 2042-2019, que servirá de eje para la resolución del caso SP 2131-2019.

Ahora bien, en relación con el punto número (i), la SCP señala que el testimonio rendido por la víctima, menor de edad, será el soporte jurídico bajo el cual los testimonios de sus familiares cobrarán relevancia. En efecto, para la Corte, a pesar de que las declaraciones rendidas por el menor hacia los adultos más allegados no constituyen prueba alguna dentro del juicio, estas deben servir para estructurar el contexto del crimen, por lo tanto,

> las versiones que el menor rindió por fuera de este escenario procesal no son el soporte principal de la condena; en todo caso, en atención a la gravedad de los hechos y la corta edad de la víctima, las declaraciones anteriores del menor son admisibles como elementos que contextualizan las circunstancias bajo las cuales se desenvuelven los hechos. (CSJ, 2019)

> Así pues, la Corte contextualiza todas las circunstancias bajo las cuales el menor rinde su declaración, dando lugar a que los testimonios recolectados por la defensa sean desvirtuados, lo cual pone de presente el protagonismo del testimonio del menor en todo el proceso judicial. En efecto, cada detalle existente en la sentencia —modo, lugar, secuelas psiquiátricas del abuso, etc— se fundamenta en las declaraciones de los allegados y en los peritajes médicos y psiquiátricos realizados al menor de edad. Ante esto, la SCP concluye que el testimonio rendido por la víctima constituye un importante fundamento probatorio:

> i) lo que expresó la víctima en el juicio oral, en el sentido de que el procesado, quien laboraba en la finca donde él vivía con sus padres, lo accedió carnalmente en diversas ocasiones; (ii) lo expuesto por la profesora, la madre y el padre del menor, quienes hicieron alusión al relato de este, que coincide en los aspectos esenciales con lo que dijo en el juicio, así como a los cambios comportamentales del niño, al parecer derivados del abuso sexual; (iii) las conclusiones de la psicóloga que atendió a Y.E.L.R, atinentes a la afectación que este sufrió, principalmente por las burlas y los señalamientos a los que fue sometido por sus compañeros de estudio; y (iv) los hallazgos hechos por el médico legista, pues si bien es cierto este no descartó que el desgarro —en el ano— pudieran tener otras causas, aclaró que es compatible con el abuso sexual relatado por el afectado. (CSJ, 2019)

Con respecto al punto (ii), el cual pretende negar la viabilidad del perito médico como prueba suficiente del delito, la Corte sostiene que

> aunque lo expuesto por el médico legista, mirado aisladamente, no es suficiente para concluir que el abuso sexual ocurrió, sí constituye un importante factor de corroboración de la versión del niño, pues este presentaba en su cuerpo huellas compatibles con el acceso carnal a que hizo alusión de forma reiterada. (CSJ, 2019)

Dichas huellas dan cuenta de la preponderancia dada por la Corte a los detalles otorgados por la víctima, en tanto se tiene en consideración que la violencia física ejercida sobre esta no cuenta con evidencia médica alguna.

A pesar de la ausencia de un dictamen pericial que corrobore la existencia de los hematomas producidos por el crimen, la Corte los da por sentado, valorando el peritaje médico presentado por el ente acusador, en cuanto se encuentra contextualizado por los hechos narrados por el menor:

> [Por ende], la presunción de inocencia resulta quebrantada por la expresión médica que se examina, ya que ésta prepondera el bienestar del menor sobre los presupuestos de la defensa inquebrantable [...] se administra justicia frente a pruebas ya previa y correctamente valoradas. (CSJ, 2019)

Teniendo en cuenta este escenario, la Sentencia SP 666-2017 presenta un caso similar en el que una menor de edad es víctima de acceso carnal violento por un periodo prolongado, dando lugar a un testimonio detallado de los hechos, aportando de igual forma los dictámenes de peritos médicos y psiquiatras que no demeritan de modo alguno la versión de la menor en cuestión. No obstante, a diferencia del caso SP 2042-2019, el recurso de casación es presentado por la familia de la víctima, la cual considera que tuvieron lugar yerros en la valoración probatoria por parte de la segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá. Como resultado,

> dejó de valorar, tanto individualmente, como en conjunto y bajo el principio de la sana crítica, la totalidad de las pruebas recopiladas e introducidas al juicio oral, las cuales probaron que, efectivamente, su representada fue accedida carnalmente por su progenitor. (CSJ, 2017)

Ahora bien, el análisis de estos dos casos muestra que en materia penal aún no existe un consenso claro sobre el peso que debe tener el dictamen médico sobre el cuerpo de la víctima, al momento de determinar la identidad del investigado. Un ejemplo de lo previo es el caso de la Sentencia SP 666-2017, en la que se presenta un embarazo causado por el acceso carnal, lo que implica ineludiblemente la penetración del miembro viril. Sin embargo, esto es objeto de duda durante todo el devenir argumentativo de la sentencia en cuestión, a causa de que el ente acusador no hace buen uso de la carga de la prueba, en tanto no logra desmontar efectivamente los alegatos de la defensa en relación con la verdadera causa del embarazo. En efecto, pareciera que la SCP se enfrenta en sí misma a interrogantes aún no resueltos: ¿la totalidad de los testimonios rendidos por la Fiscalía corresponden a pruebas ineludibles en el proceso judicial?, ¿con qué requisitos y/o detalles anatómicos debe contar el perito médico?, ¿son los detalles suministrados por la víctima, los que dan un mayor peso a sus aseveraciones más generales?, ¿es necesaria una reconstrucción puntual y concreta de lo acontecido, aún en medio de abusos prolongados?

Desde otra perspectiva, la Sentencia SP 5395-2015[5] es un ejemplo de cómo, aún con un hecho parecido al de la sentencia anteriormente citada, en la que hay un embarazo de por medio, en este caso, la Corte se muestra segura en su análisis y casa la sentencia para favorecer a la víctima menor

5. La CSJ casa la demanda en su totalidad.

de edad, puesto que el Juzgado del circuito había librado al acusado porque, según este ente, hubo consentimiento en la actuación sexual. No obstante, el órgano acusador le otorga confianza al testimonio de la menor y reconoce que fue víctima, no solo de violencia física, sino también de violencia moral. Incluso, la CSJ da un gran paso al poner sobre la mesa el siguiente argumento:

> pues tal argumento parte de la idea tan equivocada como prejuiciosa de que si un hombre en alguna oportunidad accede carnalmente a una mujer con su consentimiento, tal antecedente lo habilita para hacerlo cuantas veces se le antoje sin importar la voluntad de esta última; o que si una persona lleva una vida disoluta o reprochable desde un punto de vista moral, cualquiera tiene el derecho a violentarla. (CSJ, 2015)

Retomando el análisis de la Sentencia SP 666-2017, la Corte sostiene:

> Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública. Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, **lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias**, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuían al infante alguna suerte de incapacidad para retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia. (CSJ, 2017[6])

En ese sentido, se propone disipar las contradicciones presentes en cada uno de sus marcos argumentales, en cuanto procura, en relación con la valoración de la prueba y la carga de la misma, unificar criterios a partir de la sana crítica.

Una sentencia excepcional en el marco del presente análisis es la 47909-2020, dado que las circunstancias y la resolución por parte de la SCP son

6. La Sentencia 666-2017 dictamina la casación parcial de la denuncia, en cuanto restablece la condena emitida por la primera instancia.

diferentes, en comparación con las sentencias hasta ahora descritas. Este fallo se centra en el asalto sexual que sufrió una víctima de 22 años, quien fue secuestrada a mano armada en la Zona Rosa de Bogotá. La demanda de casación se presenta por parte del procesado, el cual arguye que

> Si en la tarea de apreciar conjuntamente la prueba se tiene adicionalmente en cuenta, (i) que la supuesta víctima no presenta ninguna lesión, ni rastro alguno de violencia, (ii) que no se demostró la existencia del tercero que la obligó a subir al vehículo, (iii) que el pantalón supuestamente dañado no se aportó a la investigación, (iv) que la cortada en la mano no ocurrió, y (v) que no hay ninguna prueba que indique que el acceso carnal haya sido sin consentimiento, la conclusión no puede ser distinta que su testimonio no merece credibilidad, y que no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. (CSJ, 2020)

Dichos elementos serán analizados en detalle por la Corte, de ahí que algunos de ellos no logren ser desacreditados por la FGN. Sin embargo, estos no son suficientes para lograr el convencimiento del juzgador en la confirmación de la condena. A saber,

> El Instituto de Medicina Legal tampoco dejó constancia de manifestaciones de violencia física ni sexual [...] no se hallaron espermatozoides en su cuerpo, ni se practicó examen de ADN para establecer si el procesado realmente la accedió, aunque se parte de la base de que mantuvo relaciones con ella, porque así lo reconoció en el interrogatorio a indiciado [...] es por falso raciocinio, por ser un problema de credibilidad de esa prueba única, pues la regla de experiencia indica que cuando se trata de un violador que utiliza esta manera de forzar a la víctima, no la lleva al apartamento donde vive, porque se expone a ser descubierto, mientras que, si es una persona que hace una conquista en la vía pública, sí es probable que lo haga, porque no tiene nada que ocultar. (CSJ, 2020)

En efecto, la SCP acepta relativamente los alegatos del procesado, por lo que casa parcialmente la sentencia, debido a que no se logra demostrar que la relación sexual no fue consentida por la presunta víctima, por ende, se le condena por el delito de actos sexuales abusivos, más no por acceso

carnal violento. Así pues, la Corte pone de presente una excepcionalidad fundamental, dadas las extensas y complejas circunstancias en las que se desarrollan los hechos. Pareciera ser que la inexistencia de evidencia documental extraída de las cámaras de seguridad del sector, junto con ciertas muestras de empatía por parte del procesado hacia la víctima días después de cometido el crimen, constituyen elementos probatorios de gran valor al momento de estimar las pruebas presentadas por el ente acusador, las cuales se reducen lastimosamente a un perito psiquiátrico, menospreciando distintos elementos probatorios eficaces en la eventual culpabilidad del victimario —testimonio de los acompañantes de la víctima, restos de fluidos corporales en la vestimenta de la víctima, etc.—.

El testimonio de la víctima representa, para la administración de justicia, un elemento probatorio fundamental, razón por la cual suele otorgársele total credibilidad. No obstante, la Sentencia 47909-2020 es una excepción de gran relevancia para el presente análisis, en la medida en que el alto tribunal señala que no existe certeza respecto del no consentimiento de la víctima.

Conclusiones

El análisis del material probatorio en los casos de acceso carnal violento reviste un carácter especial que lo diferencia de la valoración probatoria, que en la generalidad de los procesos penales, realizan los jueces. Esto se debe al hecho de que esta clase de delitos genera afectaciones físicas, psicológicas y morales dentro de entornos sociales en los que históricamente las víctimas han sido estigmatizadas y responsabilizadas por estos crímenes. Precisamente, la situación adversa que muchas veces deben enfrentar las víctimas de delitos sexuales genera la necesidad de garantizar el derecho, no solo de acceso a la administración de justicia, sino a que se garantice la investigación y el juzgamiento de los citados delitos. Todo esto dentro de una institucionalidad que provea un trato digno, respetuoso y empático que impida fenómenos como la revictimización y la impunidad. A la luz de estas necesidades, el análisis realizado de la jurisprudencia de la CSJ en torno a la valoración de los medios probatorios, permite deducir las siguientes conclusiones. No obstante, antes de abordarlas de forma suscita, resulta pertinente señalar que se ha identificado la existencia de precedentes jurisprudenciales que pro-

pugnan por la realización de un estudio probatorio que tenga en cuenta las características propias de los casos que exigen la aplicación de la carga dinámica de la prueba y en los que el testimonio de la víctima se vuelve el eje a partir del cual se estructura la sentencia.

Para comenzar, es posible afirmar que la carga dinámica de la prueba, a pesar de brindar autonomía al ente juzgador, tanto en la valoración de las pruebas como en el esclarecimiento de los hechos, puede no lograr desvirtuar la presunción de inocencia, debido a la dificultad de obtener materiales probatorios de forma oportuna. Por esta razón, el testimonio de la víctima resulta ser el núcleo probatorio que guía a la SCP en cada uno de sus marcos argumentales. Además, es pertinente resaltar que, a pesar de que en los procesos se encuentren evidencias de diversa índole —pruebas psiquiátricas, material documental, testimonios de familiares y testigos, etc. —, estas son valoradas por la Corte a partir de la reconstrucción de los hechos, derivada de las declaraciones testimoniales de la víctima. Tal como se ha sostenido, la Corte en pocas oportunidades resta valor a la declaración de la víctima, lo que provoca que no prosperen los argumentos de la defensa que pretenden cuestionar su veracidad.

Por consiguiente, en los casos en los que las pruebas presentadas por el ente acusador son precarias, la Corte tenderá inevitablemente a dar total credibilidad a la versión de la víctima. Así, las eventuales contradicciones en su testimonio resultan leves para la Sala, en tanto el aspecto medular del delito cometido permanezca intacto. En ese sentido, se valora el testimonio de la víctima, dejando de lado especificidades en relación con el cuándo y el cómo del delito, procurando evitar la revictimización.

Mientras, la evidencia física será decisiva en un amplio número de sentencias, dentro de las que se generan intensos debates en torno a la capacidad que tienen los dictámenes periciales médicos para generar convencimiento en el juzgador, respecto de la identidad del perpetrador y la existencia o no de consentimiento por parte de la víctima. Dicho esto, en escenarios en los que se evidencia la cercanía entre el procesado y la víctima, tales como las relaciones de pareja y vínculos familiares, los dictámenes médicos representarán, en numerosas sentencias, una confirmación del testimonio de aquella.

Por tanto, es posible concluir que, a pesar de que la evidencia biológica del crimen no se encuentra presente en todos los casos, en los casos en los que sí lo está proporciona un valor jurídico adicional, en tanto fortalece la veracidad del testimonio de la víctima. De tal modo que estas pruebas

biológicas constituyen medios probatorios fundamentales al momento de desvirtuar la presunción de inocencia, razón por la cual deben ser allegadas de forma oportuna por la FGN, con el fin de evitar que la ausencia de material probatorio genere impunidad.

Referencias

Aguilar, C. (2015). *La carga dinámica de la prueba*. Asuntos Legales. https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-g-aguilar-514716/la-carga-dinamica-de-la-prueba-2241066

Ámbito Jurídico. (2005). *El principio in dubio pro reo y su control en casación penal*. https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/el-principio-in-dubio-pro-reo-y-su-control-en-casacion-penal/

Anarte, E. (2020). *América Latina no sabe cuántas mujeres son violadas en la región*. https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-no-sabe-cu%C3%A1ntas-mujeres-son-violadas-en-la-regi%C3%B3n/a-54005930

Barrios, B. (2014). *Teoría de la Sana Crítica*. http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf

Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Escuela de Estudios e Investigaciones. Fiscalía General de la Nación. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf

Benfeld, J. (2018). La Sana Crítica y el olvido de las reglas de la Sana Crítica. En: *Revista de Derecho, Vol. XXXI*, 303-325.

Bustamante, M. (2010). *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano*. Investigación Aplicación práctica de la teoría de la probabilidad desde el método subjetivo en el sistema de valoración probatorio - reglas de la sana crítica. Facultad de Derecho, Universidad de Medellín. http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf

Casas, L. y Mera, A. (2004). *La violencia de género en la Reforma procesal penal en Chile: Delitos sexuales y lesiones*. Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho.

Chávez, U. (2018). *Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena*. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/8984/1/43914.pdf

CIDH. (2014). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Organización de Estados Americanos (OEA). https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap2.htm#_ftn197

Código Penal Colombiano [Ley 599 de 2000]. (2000). *Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000*.

Coloma, R. (2019). La prueba y sus significados. En: *Revista Chilena de Derecho, 46*(2), 427 - 449. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000200427

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2012). *Si no se cuenta, no cuenta: Información sobre la violencia contra las mujeres*. Cepal. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/27859/S2012012_es.pdf?sequence=1

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). *Código General del Proceso*. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489.

Consejo Superior de la Judicatura. (2004). *El ABC del Sistema Penal Acusatorio Rama Judicial de Colombia. Modelo de gestión del sistema penal acusatorio - ABC del sistema*. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79

Contreras, J. (2011). *El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*. Semillero "La teoría de los actos propios". Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Pontificia Bolivariana. http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf

Corte Suprema de Justicia. (10 de octubre de 2012). Proceso N.º 38921. [MP Julio Enrique Socha Salamanca]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (11 de julio de 2018). Sentencia SP 2734-2018. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (11 de marzo de 2020). Sentencia 849-2020. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (11 de marzo de 2020). Sentencia SP 849-2020. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (12 de junio de 2019). Sentencia SP 2131-2019. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación.

Corte Suprema de Justicia. (13 de julio de 2013). Proceso N.º 35885. [MP José Leonidas Bustos Martínez]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (13 de marzo de 2019) Sentencia AP 908-2019. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (15 de noviembre de 2018). Sentencia AP 4957-2018. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (17 de enero de 2018). Sentencia AP 163-2018. [MP Patricia Salazar Cuéllar]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (2 de octubre de 2019). Sentencia AP 4423-2019. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (20 de marzo de 2019). Sentencia SP 617- 2019. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (21 de abril de 2016). Sentencia SP 2515-2016. [MP Patricia Salazar Cuéllar]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (21 de noviembre de 2018). Sentencia AP 5008-2018. [MP Eugenio Fernández Carlier]. Sala de Casación.

Corte Suprema de Justicia. (23 de octubre de 2019). Sentencia AP 4529-2018. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (24 de julio de 2017). Sentencia AP 4729-2017. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (24 de julio de 2017). Sentencia CP033 -2019. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (25 de enero de 2017). Sentencia SP 676-2017. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (26 de abril de 2017). Sentencia AP 2634-2017. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (26 de abril de 2017). Sentencia SP 3928-2017. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (26 de abril de 2017). Sentencia SP 3928-2017. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (26 de enero de 2006). Sentencia SP107-2006. [MP Fernando León Bolaños Palacios]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (26 de junio de 2019). Sentencia AP 2738-2019. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (27 de febrero de 2019). Sentencia 676- 2019. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (27 de marzo de 2009). Sentencia SP 31103-2009. [MP Sigifredo Espinoza Pérez]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (27 de marzo de 2009). Sentencia SP31103-2009. [MP Sigifredo Espinoza Pérez]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (28 de febrero de 2018). Sentencia SP 439-2018. [MP José Luis Barceló Camacho]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (28 de octubre de 2015). Sentencia AP 6306-2015. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (29 de mayo de 2019). Sentencia AP 2135-2019. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación.
Corte Suprema de Justicia. (3 de junio de 2015). Sentencia SP 6921- 2015. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (30 de agosto de 2017). Sentencia AP 5599-2017. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (30 de mayo de 2000). Proceso N.º 12733. [MP Edgar Lombana Trujillo]. Sala de Casación.
Corte Suprema de Justicia. (30 de mayo de 2018). Sentencia SP 1962-2018. [MP Eyder Patiño Cabrera]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (31 de agosto de 2016). Sentencia AP 5748-2016. [MP Eugenio Fernández Carlier]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (5 de diciembre de 2018). Sentencia SP 5333-2018. [MP Eugenio Fernández Carlier]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (5 de junio de 2019). Sentencia SP 2042-2019. [MP Patricia Salazar Cuéllar]. Sala de Casación.
Corte Suprema de Justicia. (5 de octubre de 2016). Sentencia CP 145- 2016. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (6 de abril de 2005). Proceso N.º 18727. [MP Yesid Ramírez Bastidas]. Sala de Casación.
Corte Suprema de Justicia. (6 de agosto de 2019). Sentencia AP 3208-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (6 de julio de 2016). Sentencia SP 9111-2016. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]. Sala de Casación.
Corte Suprema de Justicia. (6 de mayo de 2015). SP 5395-2015. [MP María del Rosario González Muñoz]. Sala de Casación Penal.
Corte Suprema de Justicia. (8 de septiembre de 2011). Proceso N.º 35290. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]. Sala de Casación Penal.

Cortés, D. y Vázquez, L. (2012). *La valoración de la prueba testimonial en materia penal; el paradigmático caso del coronel Luis Alfonso Plazas Vega*. Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3931/CortesCasas-DianaMilena-2012.pdf?sequence=1

Cruz Bolívar, L. (2005). La carga de la prueba y exclusión de responsabilidad en el nuevo sistema procesal. *Derecho Penal y Criminología*, *1*, 145-170. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/citationstylelanguage/get/acm-sig-proceedings?submissionId=1019

Cubillos, D. (2000). *Incertidumbre estadística y agresión sexual*. Statistical Uncertainty on Sexual Aggression Created by Technical Language. http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49478/Delito+Sexual.pdf

Díaz-Restrepo, J. C. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. *Entramado. Enero-julio, 12*(1), 202-221, http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123

Dos Reis, M. J., de Moraes Lopes, M. H. B., Higa, R. y Bedone, A. J. (2010). *Atención de enfermería a mujeres que sufren violencia sexual*. https://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/es_12.pdf

Fiscalía General de la Nación. (2016). *Protocolo de investigación de violencia sexual*. (Resolución N.º 01774). https://www.fiscalia.gov.co/colombia/protocolo-violencia-sexual/

Fiscalía General de la Nación. (2017). Módulo 4: Judicialización de los hechos de violencia sexual. En: *Lista de Chequeo de Investigación y Judicialización de violencia sexual*. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Modulo-4.pdf

Fiscalía General de la Nación. (2018). *Protocolo de Investigación de Violencia Sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf

Fiscalía General de la Nación. (2019). Conteo de Procesos. En: *Portal de datos abiertos*. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/

Fiscalía General de la Nación. (2021). *Estadística de denuncias por delitos*. [Fichero de datos del delito de acceso carnal violento]. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/delitos/

Forero, C. (2016). La carga de la prueba en el delito previo frente al delito de enriquecimiento de particulares. Universidad de Ibagué. *Dos Mil Tres Mil*, *18*, 89-109. https://revistas.unibague.edu.co/dosmiltresmil/article/view/39

García, L. F. y Vicuña, M. (2014). Elementos de la sana crítica en el proceso civil. o*Justicia*, *26*, 44-57.

González-Monguí, P. E. (2017). *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*. Editorial Universidad Católica de Colombia. https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/delitos-contra-la-libertad-individual-y-otras-garantias.pdf

Hansen, N. B., Hansen, M., Campbell, R., Elklit, A., Hansen, O. I. y Bramsen, R. H. (2019) Are rape cases closed because of rape stereotypes? Results from a Danish police district. *Nordic Psychology, 71*(1), 51-61, DOI: 10.1080/19012276.2018.1470552

Herrera, J. y Correa, V. (2018). *El testimonio del menor víctima de delitos sexuales: Entre la sana crítica y la valoración científica*. Universidad Autónoma Latinoamericana. Escuela de Posgrados.

Hoyos, Y. y Benítez, M. (2019). *Análisis Jurisprudencial: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años en el sistema penal acusatorio*. Universidad Cooperativa de Colombia. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/8172/1/2019_acceso_carnal_abusivo.pdf

Instituto Nacional de Medicina Legal. (2018). *Forensis para la Vida*. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (GCRNV), dependencia de la Subdirección de Servicios Forenses. Exámenes médico legales por presunto delito sexual. https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60

Mantilla, S. (2015). La revictimización como causal del silencio de la víctima. *Revista Ciencias Forenses de Honduras, 1*(2), 3-12.

Martínez Rudas, M., Baena Valencia, S., Crissien, T. J., Pérez García, I. y Santolaya Prego de Oliver, J. (2018). Sentencia judicial, delito sexual y pericial psicológica: enfoque transcultural. *Universitas Psychologica, 17*(2), 1-11.

Muller, K. (2014). La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: Disyuntiva de la aplicación de la jurisprudencia de

las Altas Cortes. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. *Revista de Derecho Público, 32*. es

Osorio, K. (2020). *La violencia sexual en Colombia nunca acabará*. https://expresiondigital.ucp.edu.co/?p=34427#:~:text=A%20este%20panorama%20se%20le,contra%20menores%20de%2014%20a%C3%B1os

Pinzón, I. y Barbosa, V. (2018). *Falencias del Sistema Penal Acusatorio: estudio y propuestas para su mejoría*. Universidad La Gran Colombia. https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5350/Falencias_sistema_penal_mejoras-f.pdf?sequence=1

Revista Semana. (04 de diciembre del 2018). *La impunidad en los casos de violencia contra la mujer supera el 80 %*. https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/diez-anos-de-la-ley-1257-que-sanciona-la-violencia-contra-la-mujer/593448/

Rodríguez Cely, L. A. (2003). Intervención interdisciplinaria en casos de abuso sexual infantil. *Revista Univ. Psycol.*, (58). Pontificia Universidad Javeriana.

Rodríguez-Ortega, J. D., Flórez-Ruiz, J., Alvarado, Y. M. y Alba, G. H. (2020). La dificultad analítica del rezago temporal en la denuncia y su relevancia en el análisis de los índices de criminalidad en Colombia (2005-2018). *Revista Criminalidad, 62*(3), 49-63.

Saida, M. y Tapias A. (2014). *Construcción de la escala Samanto para medir actitudes revictimizantes de los operadores judiciales hacia la víctima*. Universidad Santo Tomás.

Sampedro-Arrubla, J. A., Suelt-Cock, V., Quiñones-Camargo, C. y Coronado-Díaz, J. D. (2014). *Proyecto de atención a víctimas de violencia sexual en el consultorio jurídico de la Pontificia Universidad Javeriana*. *Vniversitas, 129*, 275-315. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82534126009

Valdés, B. (26 de noviembre del 2020). Persiste la impunidad en los casos de violencia sexual en el conflicto armado. *El Espectador*. https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/mas-de-90-de-impunidad-tienen-los-casos-de-violencia-sexual-en-el-conflicto/

Grafiti: en defensa del arte

Resumen

A raíz de la importancia cultural y social que ostenta actualmente el arte visual urbano, en específico, el denominado grafiti, la presente investigación se centra en analizar cómo estas obras artísticas han cobrado relevancia nacional e internacional, hasta el punto de que se busca proteger jurídicamente su integridad con mecanismos y herramientas idóneas que logren hacer efectivos estos derechos. Paralelamente, entendiéndolo fuera del contexto tradicional, que suele asociar esta forma de expresión como una manifestación de vandalismo, realizando aclaraciones conceptuales en torno a esta noción y su diferencia. En ese sentido, metodológicamente, el texto se desarrollará mediante la individualización de elementos, el análisis dogmático y jurisprudencial del derecho colombiano y de derecho comparado, para culminar con el planteamiento de una propuesta que aporte a la mejora del sistema colombiano de protección de los grafitis.

Palabras clave: Grafiti; arte visual urbano; derecho de autor; Colombia; cultura.

Abstract

Following the emphasis on cultural and social level which currently holds the Visual Art Urban, specifically the so-called graffiti, this research focuses on analyzing how these artistic works have gained national and international relevance to the point of wanting to legally protect its integrity, looking for suitable mechanisms and tools to make these rights effective. In parallel, understanding it outside the traditional context that usually associate this form of expression with a demonstration of vanda-

lism, making conceptual clarifications around this notion and its difference. In that sense, methodologically text will be developed through the identification of elements, dogmatic and jurisprudential analysis of the Colombian and law comparative law, culminating with the approach of a proposal that contributes to the improvement of the Colombian protection graffitis system.

Keywords: Graffiti; Urban Visual Art; Copyright; Colombia; Culture.

Introducción

El presente trabajo aborda el grafiti como objeto de protección del derecho de autor, con especial énfasis en cómo ha sido protegido en Colombia, y analiza el modelo ideal de protección; el trabajo se divide en tres grandes apartados: en un primer momento da un contexto y una base al proyecto, revisando los estudios que se han hecho para entender qué es el grafiti, cómo se relaciona con el arte visual urbano, cuáles son sus clasificaciones y el contexto histórico en el que se enmarca este movimiento cultural.

En la segunda parte se realiza un amplio estudio dogmático sobre la protección brindada por los derechos de autor en la legislación colombiana, así como en los acuerdos multilaterales suscritos por Colombia; parte, para entender los debates que se gestan en esta materia, particularmente, de lo referente a la ponderación entre el derecho a la propiedad y el derecho de autor, el valor jurídico en el reconocimiento del grafiti como un fenómeno cultural y la forma en la que se gestiona el uso comercial del grafiti. Examinaremos, además, cómo estos debates se ven reflejados en las decisiones judiciales, para evaluar la protección del grafiti en Colombia y los retos que afronta.

Por último, plantea una propuesta dirigida a mejorar el sistema colombiano de protección de los grafitis, a partir de los datos recabados sobre su aplicación actual; es un estudio en el que se evalúan formas de proteger el arte visual urbano en otras jurisdicciones, particularmente en las de países latinoamericanos, en contraste, con el sistema norteamericano, que parte de un sistema legal diferenciado y que ha tenido un desarrollo jurisprudencial destacado en la materia.

La investigación parte de una evaluación de la doctrina y la legislación, sumado a esto se ha recurrido al formato de entrevista a varios profesionales

del derecho de autor, que permitan conocer su perspectiva sobre la materia, cómo la han analizado e incluso si conocen problemáticas vigentes, viendo la realidad de este tema y centrados en los casos que esperamos abordar durante el proceso investigativo. La investigación, en su objetivo de comunicar a la comunidad los resultados del semillero, traerá consigo una serie de ejercicios de divulgación, como los siguientes: un pódcast y un seminario en la Universidad Nacional, con el fin de alcanzar el mayor número de personas y de esta forma contribuir a la protección de los derechos de los artistas urbanos que han sido olvidados e incluso excluidos del derecho de autor.

Grafiti

La expresión "graffiti" proviene de la esfera arqueológica clásica, en la que el término "grafito" fue utilizado por arqueólogos que excavaban las ruinas de la ciudad de Pompeya, alrededor del siglo XIX, refiriéndose a inscripciones en carbón descubiertas en paredes de viviendas, muros e iglesias (Frederick, 2020)[1]. "El origen del graffiti actual tiene su "día uno" en Filadelfia en 1965" (Reyes, 2012, p. 60)[2]. Su primera manifestación fue el estilo tag, basado en firmas realizadas por adolescentes en paredes de edificios y redes ferroviarias subterráneas[3]. Asimismo, la llegada del movimiento Hip Hop norteamericano, entre los años setenta y ochenta (Silva, 2014) trajo nuevas clasificaciones y tipologías para los grafitis.

En Colombia, Marcela Palacio Puerto (2019) traza el origen de este movimiento en 1970, en la Universidad Nacional, donde tuvo un uso político predominante y un crecimiento desde el año 2007, con influencias de artistas estadounidenses. Bogotá, donde el movimiento es más fuerte, es considerada como uno de las capitales mundiales de este tipo de arte

1. Estos grafitos nacieron como movimiento artístico y político subversivo en contra del Imperio Romano, atentando contra la sacralidad de sus edificaciones o juzgando los actos de la vida pública por medio de versos de tipo satírico (Montero, 1995).
2. Se tomó esta denominación por parte del arte urbano moderno, la cual se circunscribe a la expresión artística urbana desarrollada en torno a una subcultura específica (Alvelos, 2019) desarrollada a partir del siglo XX.
3. En especial, se destaca el caso "Cornbread", un joven que se hizo famoso en las calles de Filadelfia (EE. UU.) por anotar su seudónimo en las paredes, e incluso diversos autores le atribuyen ser el pionero de esta práctica (Reyes, 2012, p. 61).

(Ganz, 2005) y se lo ve como un atractivo turístico y cultural de la ciudad (Colombia Marca País, 2010), particularmente en la localidad de Puente Aranda y en el barrio La Candelaria.

La adopción de este arte en la cultura popular aumenta su valor y por ello existe una creciente preocupación por proteger los derechos morales y patrimoniales de los artistas, aun cuando estos no sean especialmente reconocidos (Palacio, 2021). Es por esto que este proyecto explora las funciones y alcances del derecho de autor para reconocer los elementos particulares de las situaciones en el arte visual urbano y considerar las herramientas pertinentes para proteger los derechos en situaciones relacionadas con la destrucción y el uso comercial no autorizado de las obras.

Definición

La Real Academia de la Lengua Española define al grafiti como "Firma, texto o composición pictórica realizados generalmente sin autorización en lugares públicos, sobre una pared u otra superficie resistente". No obstante, es un tipo de expresión artística con un carácter amplio, pues puede darse una definición histórica en la que los frescos primitivos son los primeros grafitis o en la que el arte del aerosol es el verdadero grafiti, sin embargo, no existe una definición exacta, pues dicho término denota un fenómeno dinámicamente cambiante (Quintero, 2007)[4].

Grafiti vs. arte visual urbano

En el grafiti y el arte urbano existe una relación de género y especie, en la que el arte urbano es el género, y el grafiti, una especie de este. Estos conceptos consisten en intervenciones creativas y estéticas en el espacio público, pero se diferencian, según Alvelos (2019), en términos de dinámicas culturales; el arte urbano no se considera como subcultura, debido a que su vocación reside en un resultado descifrable por la sociedad y en un reconocimiento externo; mientras que el grafiti es ontológicamente un ejercicio

4. También el grafiti es definido en la doctrina como aquellas "inscripciones y pintadas urbanas realizadas con aerosol o sprays sobre un muro, trenes de metro, carteleras, etc." (Guil, 2009).

interno codificado que busca ser reconocido por otros grafiteros y no por las personas del común. Y en términos del repertorio estético y semántico, el grafiti tiende a seguir códigos y taxonomías, mientras que la premisa del arte urbano resulta más amplia en su expresión.

Clasificación

Algunos autores se han encargado de determinar clasificaciones para las distintas clases de grafiti. En palabras de Ferraro (2011), se pueden clasificar de dos maneras: por su distribución de colores, en categoría positivo y negativo, y por su forma. En este sentido, existen los *tag* o firma, que se definen como una simple firma sin ningún tipo de relleno y de un tamaño relativamente pequeño, y los que ya tienen un mayor grado de complejidad, tales como los *Throw up, Bloque, Dirti, Character, Orgánico, Wild Styles* y sus variantes, abstracto y *model pastel*, que utilizan cada una formas y colores distintos.

La anterior clasificación muestra que las técnicas utilizadas varían, reforzando la teoría de que realmente el grafiti es arte y, por ello, tiene que ser protegido como toda pintura plasmada en óleo. Sin embargo, en la discusión jurídica será esencial, en lo sucesivo, analizar si todo tipo de grafiti debe ser protegido o habrá que excluir algunas de estas manifestaciones.

Regulación en Colombia

En Colombia, los conflictos derivados del arte urbano y el grafiti no han tenido un amplio desarrollo jurisprudencial o legal, por lo cual es necesario, en primer lugar, acudir a nociones esbozadas por el derecho de autor, en el que se otorga titularidad de derechos morales y patrimoniales con el fin de proteger las obras originales y evitar ser reproducidas o divulgadas por cualquier medio sin consentimiento.

Como se ha establecido, los derechos morales son personalísimos, inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables, comprendiendo los derechos de paternidad, integridad, ineditud, modificación y retracto. En virtud de esto, el autor tiene las facultades de conservar la obra inédita o divulgarla; reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;

oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el mérito de la obra o la reputación del autor; modificar la obra, antes o después de su publicación; retirar la obra del mercado o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiese sido previamente autorizada (Dirección Nacional de Derecho de Autor [DNDA], s.f.).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-155 de 1998, les otorgó a los derechos morales de autor la categoría de fundamentales, ya que corresponden a la

> facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular [...] Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo.

Mientras que los derechos patrimoniales hacen referencia a prerrogativas de naturaleza económica-patrimonial, exclusivas al autor, que le permiten controlar cualquier acto de explotación económica del que puede ser objeto su obra. Así, todo acto de explotación debe contar con la autorización del titular del derecho patrimonial, quien puede señalar condiciones onerosas o gratuitas. En este sentido, el autor, o la persona natural o jurídica a quien se le hayan transferido estos derechos, podrá realizar, autorizar o prohibir la reproducción, la comunicación pública, la distribución pública de ejemplares, la traducción, la adaptación, el arreglo u otra transformación de la obra, el decomiso de importación de ejemplares de su obra reproducidos sin su autorización (DNDA, s.f.).

Vale la pena señalar que para académicos como Zapata (2021) fue un error por parte de la Corte Constitucional no reconocer con el mismo grado de derecho fundamental a los derechos patrimoniales, como lo hace con los derechos morales, pues esto desconoce toda una dimensión en la expresión de los artistas, quienes, por una parte, se ven obligados a someter su expresión a las disposiciones del mecenazgo (lo que va en contravía del sentido por el que se protegen sus obras) y, por otra, se les niega la importancia que tiene, no solo la de poder expresarse libremente sin temor de represalias, sino la de poder vivir del trabajo y el valor con el que dotan su expresión.

Para entender la aplicación de estos derechos debemos partir de que en Colombia existen tres disposiciones que aplican en la protección de

obras de arte visual urbano: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas; la Decisión andina 351 de 1993 del régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, y la Ley 23 de 1982. A continuación, se revisará lo que cada una de estas normativas señala con respecto a la destrucción de obras artísticas y, particularmente, sobre el caso del arte visual urbano.

En primer lugar, el Convenio de Berna es considerado una de las primeras medidas de protección internacional de obras de derecho de autor y se ha desarrollado a lo largo de los años hasta la versión convenida el 28 de septiembre de 1979 (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016). Su objetivo es que todas las obras artísticas y literarias cuenten con un estándar mínimo de protección[5], sin importar el origen de la obra o del artista y sin la necesidad de ninguna formalidad, salvo que ambos, así como la residencia del artista, estén en alguno de los pocos países que no pertenecen a la unión (en el caso del arte urbano, solo se requiere que este se encuentre en un país miembro de la unión) (CBERPOLA, 1979).

Este estándar mínimo reconoce el valor artístico de "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión", mientras estén fijadas en un soporte material. Asimismo, se entiende que esta protección tiene vigencia por al menos cincuenta años tras la muerte del autor, aunque cada jurisdicción tiene la libertad para establecer un tiempo superior (CBERPOLA, 1979).

La Decisión 351 de 1993 del régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos pone de lado el mérito y la destinación de la obra como consideraciones para su protección, reconoce protección por al menos cincuenta años tras la muerte del autor y da vía libre para que los países puedan mejorar estas garantías[6].

5. Este acuerdo reconoce derechos morales: el de conservar la obra inédita o divulgar; reivindicar la paternidad en cualquier momento y oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor; y derechos patrimoniales: el derecho a la reproducción, la comunicación pública, el derecho a la transformación, el decomiso de la importación de copias sin autorización de la obra y el llamado Droit en Suite o Derecho de Persecución.

6. La Decisión 351 reconoce los mismos derechos patrimoniales morales que el Convenio de Berna. Adicionalmente, adopta mecanismos como la posibilidad que tiene el autor para solicitar medidas cautelares, a la vez que reviste a los

De igual forma, se reconoce valor jurídico a las decisiones del Tribunal Andino, regidas por dos principios fundamentales: primero, la aplicación inmediata, por lo que las decisiones de la Comunidad Andina son obligatorias desde el momento en que el Tribunal las emite y no requieren ser ratificadas por los países miembros. Segundo, la aplicación referente, en la que debe prevalecer la decisión del Tribunal Andino sobre la norma interna del país miembro. Es decir, que la Decisión 351 de la Comunidad Andina es prevalente sobre la Ley 23 de 1982 de la legislación colombiana y, por lo tanto, es la norma aplicable.

Finalmente, la Ley 23 de 1982 extiende la protección de las obras por ochenta años tras la muerte del autor, a la vez que rescata los derechos morales[7] y patrimoniales[8]. También reconoce la aplicación de la ley penal para quien modifique o refunda una obra protegida, sin la autorización del titular del derecho[9].

Para el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en esas disposiciones, el afectado podrá dirigirse a la jurisdicción penal (cuya actuación, una vez denunciada, se realizará de oficio) o a la jurisdicción civil, donde se procede a una conciliación como requerimiento de procedibilidad y el asunto se dirime por la autoridad competente (la DNDA). Aunque la acción civil para el resarcimiento del daño o perjuicio causado por la infracción de la Ley 23 puede ejercerse dentro del mismo proceso penal.

Requisitos para su aplicación

Por definición, en Colombia, el grafiti es una expresión artística de la personalidad del autor, más allá de las técnicas que use para este objetivo; esta es una obra original y, en esos términos, merecedora de protección por el derecho de autor.

---

tribunales para ordenar indemnización por daños y perjuicios, el pago de costas del proceso, el retiro de los ejemplares que constituyan infracción de los canales comerciales, así como sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

7. De paternidad, integridad, modificación, ineditud y retracto.
8. La facultad del autor de autorizar o prohibir la edición, la reproducción, traducción y la comunicación al público de la obra.
9. Pena de prisión de tres (3) a seis (6) meses, sin lugar a excarcelación y multa de cincuenta mil a cien mil pesos.

Para Lerman (2012) y siguiendo la Decisión 351, es necesario que se cumplan unos requisitos mínimos para que los grafitis reciban la respectiva protección jurídica de los derechos de autor. En primer lugar, debe ser una obra de autoría plasmable en cualquier medio. Segundo, debe haber presencia de novedad, creatividad y originalidad. Estos conceptos son complejos, ya que están muy ligados a una percepción subjetiva de las personas que los califican como tal (Lerman, 2012).

Sin embargo, no todos los grafitis califican para ser protegidos por el derecho de autor. Como se vio anteriormente, hay algunos tipos que no es posible proteger por su simplicidad y que no pueden ser considerados como obras artísticas.

En materia de derechos de autor, la originalidad es un requisito que "implica que la creación, por su forma de expresión, contiene características propias que permiten distinguirla de cualquiera otra obra del mismo género" (Vega, 2010) y reside

> en la expresión o forma representativa, creativa e individualizada de la obra. La determinación de sí una obra es original constituye una cuestión de hecho. La originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras: en materia de obras científicas o técnicas que en relación con las obras literarias de ficción; en composiciones de música popular que en obras sinfónicas; en obras originarias que en obras derivadas. (Lipszyc, 1993)

Es decir, que los grafitis deben tener su propio proceso de originalidad. Aun así, y como expresa Delia Lipszyc (1993), el autor puede seguir inspirándose de influencias ajenas y elementos previos, lo importante es que la obra sea distinta a las demás, que no sea una copia o imitación.

Respecto de esto, la Ley 23 define la obra originaria como "aquella que es primitivamente creada". Para Caballero Leal es "aquella expresión formal del pensamiento humano que el autor concibe y ejecuta por sí mismo, y que en su contenido y forma refleja el esfuerzo creativo propio, individual, independiente y distinto de lo ya creado o expresado por terceros" (Caballero Leal, 2004, citado en Rocha y Úsuga, 2013).

Ahora bien, de la transformación de las obras originales resultan las llamadas "obras derivadas". La Ley 23 define este tipo de obra como "aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación

de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma". Así mismo, el Convenio de Berna reconoce su protección en el artículo dos, numeral tres: "Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística".

Aun así, para lograr esta protección de la obra derivada, es de vital importancia tener en cuenta dos elementos. El primero es que para la normativa que rige el derecho de autor en nuestro país, necesariamente hay que solicitar el respectivo permiso al titular de la obra originaria, excepto cuando la obra originaria se encuentra en el dominio público, pero deben seguir respetándose los derechos morales, tales como la paternidad e integridad, de la obra originaria (Rocha y Úsuga, 2013).

El segundo es que la obra derivada debe tener igualmente una originalidad, como bien lo resaltó la DNDA en el Concepto jurídico 2-2008-2292, del 19 de febrero de 2008, ya que se deben incorporar elementos que convierten la modificación en una obra distinta, de tal forma que la obra originaria y la obra derivada reciben una protección en forma independiente una de otra (Rocha y Úsuga, 2013, cita a la DNDA).

Hay que comprender que la originalidad de una obra está directamente relacionada con la individualidad de sus características, formas y estilos, y con el mismo aspecto innovador. Cuando hablamos de los grafitis es

> inevitable refutar el carácter artístico de este fenómeno plásticamente hablando, el hecho de la destreza, la técnica o el estilo de un grafitero es algo que puede tratarse desde un punto de vista meramente pictórico, al margen de ideologías o del lugar simbólico donde esté realizado. (Méndez, 2002)

Entre la propiedad y la expresión

La acción de plasmar un grafiti sobre un soporte material de propiedad ajena, es decir, el muro en el cual está plasmada la obra, genera un choque entre el derecho del autor a conservar su obra, frente al derecho de pro-

piedad que posee el dueño del inmueble de disponer de su bien cuando la obra es plasmada en un muro de su propiedad[10].

En concordancia, Iljadica (2019) reconoce igualmente la prevalencia del dueño del derecho patrimonial, para que el dueño pueda legítimamente elegir ejercer sus derechos como señor y dueño y, por ejemplo, demoler la pared, pintar encima de la obra, o bien comisionar una nueva obra artística encima de la obra anterior. López (2018) complementa al mencionar que la obra en estos casos deberá ser protegida, incluso si ella tiene un origen ilícito, y solo en casos excepcionales algunos derechos como los patrimoniales no podrán ser explotados, cuando la obra viole el derecho de honra de un tercero y este se encuentre el conflicto.

Distinta es la perspectiva de Laburu, que menciona que el grafiti solo podrá ser protegido cuando sea una expresión artística acorde con la estética o cuando incremente el valor de los muros donde se halle plasmado, o también, finalmente, cuando la obra se haga mediante encargo, de lo contrario enuncia que el autor tendrá que ser sancionado por las leyes penales y administrativas (2015).

Al respecto, en la limitada jurisprudencia nacional se encuentra este caso del 2013, ocurrido en Medellín, en el que el Centro Comercial San Diego decidió destruir un mural que había sido comisionado al artista Gabriel Calle en una de sus paredes exteriores. El Centro Comercial justificó su acción alegando que, por encontrarse la obra en deterioro, se daba una afectación al decoro de la obra (Bernal y Conde, 2017), y siendo ellos los legítimos propietarios del soporte de la obra, podían disponer de ella. Sin embargo, el artista acudió a diversas instancias ante la DNDA, la cual, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, condenó al Centro Comercial San Diego a pagar una suma en favor del artista y a realizar una publicación aclaratoria en un periódico de amplia circulación de Medellín, con fundamento en el desconocimiento del derecho moral de la integridad del artista.

Al respecto, la profesora Palacios (2021) reconoce, respecto del caso de Gabriel Calle, que en la jurisprudencia aún persiste una ambigüedad con

10. Santabárbara (2016) describe que "Ambas propiedades entran en conflicto desde el momento en el que una obra es realizada apropiándose del espacio urbano; el artista conserva el "derecho moral" mientras que el dueño del soporte físico tiene el derecho legal de su propiedad. [...] [S]u "derecho moral" impide que se especule con ella, sobre todo si nunca tuvo la intención de comercializarla o de entrar en los canales establecidos del mercado. En este caso, se crearía un conflicto que llevaría a recurrir a la jurisprudencia y analizar casos similares".

las obras hechas sin autorización del dueño del inmueble donde se plasman, pues en esta sentencia, el Tribunal señala que las consecuencias jurídicas del mismo se deben a la condición de obra autorizada, pero no se determina qué diferencia habría en el trato de estas cuestiones si la obra tuviera otra condición (como es común en este tipo de obras).

De otro modo, existe una posición propuesta por Marta Iljadica (2019), en la cual amplía el debate a otros participantes, evitando un debate binario de dueño vs. autor: el público y la sociedad. La protección de una obra artística como el grafiti puede involucrar a sus destinatarios, toda vez que la obra posea algún interés cultural para la comunidad en la que se encuentra. En otras palabras, es deseable proteger las obras de interés público y cultural, análogamente a como se protegen actualmente las "casas de conservación" o bienes de interés cultural.

Respecto a los argumentos esgrimidos por los propietarios, es necesario destacar que los derechos de propiedad resultan protegidos constitucionalmente por medio del artículo 58 superior, pero que no son absolutos:

> Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resulten en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones [...]

Por lo anterior, se han tenido que imponer a los propietarios obligaciones relacionadas con el necesario aprovechamiento de la tierra, su valor cultural e incluso ecológico, entre otras, propias de la denominada función social de la propiedad (Marín, s.f.). Teniendo en cuenta que en la presente investigación tomará como base una posición proteccionista de las obras, en este sentido se analizarán los intereses públicos o sociales significativos para la conservación y protección de la integridad de las obras.

El grafiti como fenómeno cultural

Para entender los debates anteriormente planteados es necesario evaluar, en un primer momento, el impacto del grafiti, debido a que puede ser considerado una expresión cultural y, en ese sentido, qué protecciones jurídicas tiene esta y el arte visual urbano, más allá del derecho de autor.

En primer lugar, debe entenderse cuál es el concepto de cultura sobre el cual se estudia el papel del grafiti. De acuerdo con Moreira (2008), hay tres niveles de entendimiento de la cultura, haciendo referencia, primero, a cualquier expresión artística como un comportamiento congelado en el tiempo. Segundo, se habla de una serie de interdependencia de expresiones humanas, en la que se amplía el concepto, pero sigue ligado a la materialidad. Y tercero, se deja la materialidad y la esencialidad, para entrar en una discusión en la que se deja de lado de dónde viene y se da mayor importancia a lo que transmite y comunica. Según el autor, el derecho se ha quedado en el segundo nivel, como un concepto congelado y de construcción histórica, el cual debe romperse, y en este caso podemos encontrar en el grafiti contenido en este tercer nivel cultural.

Los grafitis son una manifestación artística que cuentan con un carácter simbólico crítico, por el contenido social que poseen inmerso[11]. En otras palabras, el arte visual urbano es una forma de comunicación que surge en el interior de las ciudades con un carácter crítico y reflexivo, teniendo una intención más allá del mero cambio estético del muro o la ciudad. (Ramírez *et al*., 2017). Algunos autores plantean valores intrínsecos al grafiti, como la marginalidad, pues el mensaje no se somete al orden oficial, el anonimato del artista, la espontaneidad del sentimiento, la obra, la escenicidad, la velocidad por cuestiones de seguridad, la precariedad respecto a su bajo costo y la fugacidad, pues no se puede garantizar la duración de este (Silva, 2014).

El grafiti es una expresión moderna que tiene como fin alterar el entorno de la ciudad, con el objetivo de plasmar el reclamo colectivo, tomando los muros sin importar las restricciones o prohibiciones dadas por la propiedad privada, sino rigiéndose únicamente por el derecho a la libre expresión (Ramírez *et al*., 2017). En este sentido se llega a afirmar, desde

11. Respecto a este carácter simbólico, Alvelos (2019) propone que el grafiti también posee un valor cultural en la identificación y enriquecimiento interno de la subcultura del grafiti. Esta subcultura, como sistema autorregulado, se caracteriza, en términos generales, por cuatro elementos: 1) léxico: como fenómeno urbano, los artistas desarrollan un léxico específico a su contexto, con el propósito de codificar su propia narrativa; 2) deontología: se refiere a ciertas reglas que condicionan las dinámicas internas de la subcultura; 3) taxonomía: el grafiti puede dividirse en diferentes tipos, según su propósito, forma y otras categorías, y 4) un conjunto de escuelas o corrientes artísticas y semánticas: se refiere a las diferentes corrientes artísticas presentes en un determinado contexto urbano, las cuales se encuentran en constante crecimiento y cambio.

una perspectiva, que pedir permiso faltaría a los valores intrínsecos del grafiti y con ello perdería su impacto contestatario (Gama, 2016). Artistas como Toxicómano han enunciado que si bien los muros donde manifiestan sus obras, en sentido estricto, no son de su propiedad, adquieren parte de ella al momento de intervenirlos (Sánchez, 2010). Es evidente que con el paso del tiempo, dichas manifestaciones de arte han llegado a ser aceptadas por las personas (Belton, 2001, en Calvin, 2005), ya que han encontrado lugar dentro de la cultura popular, lo cual suprime su característica criminal (Encheva *et al*., 2013). Este es un proceso que, en el caso de Colombia, se evidencia, aunque con rezagos de su percepción como fenómeno vandálico, en el Distrito grafiti de Bogotá o en el sector de La Candelaria (Palacios, 2019).

Basados en todo esto podemos cuestionar lo absoluto de la propiedad privada y si, excepcionalmente, deba ceder ante el carácter cultural que puede poseer una obra del estilo grafiti, lo que ha generado un dilema, pues la legislación debe proteger la propiedad privada y los intereses de la comunidad simultáneamente (Mettler, 2012), pero es un reto determinar la vía idónea a seguir para garantizar los derechos del artista, de la comunidad que se pueda sentir identificada con el grafiti y del dueño del inmueble donde se plasme la obra.

El artículo 70 superior ordena al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura a todos los colombianos, en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente, en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. Una identidad que, como ya vimos, también se nutre de las pretensiones artísticas que se oponen al orden imperante, como lo es el grafiti, el cual parte de un contenido social y artístico contestatario. De esta manera, aparte de los derechos de propiedad o de autor consagrados en la Carta Política, el grafiti es protegido por su valor cultural.

En la 33ª Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura se destacó la importancia de la preservación de la cultura para los países y el uso de la legislación interna para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, porque "las "expresiones culturales son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural" (Unesco, 2005), en este caso, el valor cultural del grafiti y la obligación internacional de proteger y velar por las obras.

En la doctrina hay autores como Guesalaga (2021), que también reconoce un tipo de protección distinto al de los derechos de autor para aquellas obras que se pueden clasificar como patrimonios culturales[12]. Este autor determina que, para lograr que el grafiti pueda ser enmarcado como patrimonio, es necesario que se le reconozcan cinco valores artísticos: la singularidad de la obra, el reconocimiento del artista, de la obra, el académico y la importancia de lo estético; el valor histórico de la antigüedad de la obra[13], y el valor social del reconocimiento colectivo o un colectivo concreto. Este método de protección se ha materializado en países como España, Australia, Alemania y Suecia mediante la inscripción de algunos grafitis entre los instrumentos de ordenación urbanística o territorial.

Por esta misma línea, Luque y Moral (2019) destacan la declaración realizada por la Unesco (2019) en la que afirma que "el patrimonio cultural inmaterial sólo puede serlo si es reconocido como tal por las comunidades". Las autoras reconocen que, en el caso del arte urbano, esto ya ha sucedido y, en el caso del grafiti, hacen un llamado para exaltarlo y protegerlo como un bien inmaterial, sin afectar su naturaleza.

En conclusión, el papel del grafiti dentro de la cultura es claro desde las perspectivas de varios autores, por consiguiente, es protegido tanto por mecanismos internacionales, como la Conferencia de la Unesco, como por la Constitución Política, en un sentido y formas diferentes, aunque con elementos similares a los aplicados por el derecho de autor.

12. Entendidos a partir de la definición propuesta por el Consejo de Europa (2005), como "un conjunto de recursos heredados del pasado que las personas identifican, con independencia de a quién pertenezcan, como reflejo y expresión de valores, creencias, conocimientos y tradiciones propios y en constante evolución. Ello abarca todos los aspectos del entorno resultantes de la interacción entre las personas y los lugares a lo largo del tiempo".

13. Al respecto, Sánchez (2010) menciona que " La Candelaria y la Jiménez son espacios que mantienen presente el valor histórico, pues reconocen que tener una obra en alguno de ellos, debido a que son espacios representantes de la cultura Bogotana, y con más valor histórico en la ciudad, permiten observar la mezcla de la arquitectura colonial que demarca un pasaje histórico de nuestra ciudad, contrastado con un muro de graffitis contemporáneos, permitiendo de esta manera la mezcla de dos momentos, esto implica la actualización del sentido de la carga histórica de un lugar a partir de nuevas expresiones que se comunican con dicho pasado a partir de la intervención artística" (2010, p. 94).

El uso comercial del grafiti

Los derechos de autor que asisten al artista de grafitis comprenden una doble dimensión, moral y patrimonial; en esta última, se hace referencia a la facultad del autor a autorizar y desautorizar a terceros para explotar comercialmente su obra[14]. Para estos efectos, el autor puede establecer condiciones onerosas (regalías) o gratuitas a todo quien desee lucrarse de su obra. El ejercicio de este derecho les permitiría a los autores sostenerse a sí mismos, o a sus proyectos artísticos, o bien protegerse de un uso no autorizado por compañías.

El Convenio de Berna establece en el artículo nueve el derecho de los autores de autorizar la reproducción de la obra mediante cualquier procedimiento y forma. En este mismo sentido, la DNDA faculta al autor para que señale las condiciones de explotación de su obra "como desee hacerlo" (DNDA, s.f.). Es usual que

> las autorizaciones de uso de una obra literaria o artística [...] se materialicen mediante contratos de licencia, dentro de los cuales se deben incluir todas las condiciones, obligación, términos y estipulaciones que regirán la relación entre el tercero autorizado y el autor o titular. (Quiroga, 2015)

De manera que el valor de las regalías que pueden ser reconocidas al artista (si es a título oneroso) es, según la costumbre, pactado por voluntad de las partes. En caso de haber algún incumplimiento del contrato o algún uso de la obra sin autorización, el autor podrá acudir a la jurisdicción para resolver la controversia, aunque, es una tendencia marcada, la gran mayoría de estos casos se resuelvan con la conciliación, como sucedió con el caso del grafitero conocido como Shamo, que se enfrentó a las empresas Scribe y Auteco tras la utilización de sus obras, sin previa autorización, en sus productos comerciales, como cuadernos y campañas publicitarias (Arteaga, 2015). Con ambas empresas logró una conciliación, pero la cual no ha sido revelada en su contenido.

14. Lo que incluye la reproducción, la comunicación pública, la distribución pública de ejemplares, la traducción, la adaptación, el arreglo u otra transformación de la obra, tal como se explicó en la regulación en Colombia.

Ahora bien, la autorización para el uso de las obras no es de carácter absoluto. Por ejemplo, en lo referente al uso de las imágenes, la Ley 23 establece en el artículo 36 limitaciones a los usos lícitos del derecho de imagen, "cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público".

Es usual que en los grafitis se utilice la imagen de personajes icónicos que representan resistencia o, también, que se retraten personajes políticos como una especie de sátira y protesta. Al respecto, vale la pena resaltar que, en los casos de estas personas, muchas veces la utilización de su imagen puede considerarse como una muestra de la libertad de expresión (Guzmán, 2020), de manera que "no se requeriría de tal consentimiento para hacer uso del retrato de una persona" (Neira, 2020)[15].

También puede resultar complicado para los artistas, como personas naturales, poder tener un control efectivo sobre los usos de sus obras por terceros y las regalías que se generan, por ello la Ley 23 de 1982, en el parágrafo uno del artículo 168, les encargó a las sociedades de gestión colectiva la tarea de hacer efectivo el derecho de remuneración a los autores, y mediante la jurisprudencia se han ido definiendo sus aristas y límites. En primer lugar, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-265 de 1994, reiterada por la Sentencia C-792 de 2002, determinó a estas sociedades como

> una sociedad de contenido primariamente patrimonial, no en el sentido de que ella busque una ganancia para sí misma, como en el caso de las sociedades comerciales clásicas, sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho

15. Este tema ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia SU-723/00, la cual estableció que "Quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral". Sin embargo, en la Sentencia SU-56/95 se limita esta facultad: "esta relevancia prima facie no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente".

> de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación.

Aun así, la misma Corte, en la Sentencia C-509 de 2004, reiterada por la Sentencia C-833 de 2007, afirma que los autores conservan la prerrogativa de usar otros tipos de asociación para la recaudación de sus derechos patrimoniales, permitiendo la gestión tanto colectiva como individual; sin embargo, los autores pueden decidir acogerse a formas de asociación distintas.

Siguiendo la misma línea, la Corte, en la Sentencia C-833 de 2007, expresó que las sociedades de gestión colectiva "se someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos". Por eso mismo, es que es necesario que tengan una habilitación legal para poder ejercer sus facultades de recaudo, cosa que se hizo efectiva mediante la Ley 44 del 93. Para la Corte,

> la disposición tiene un propósito claro [...] [de] garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras [...], para lo cual busca facilitar el recaudo, en beneficio tanto de los titulares de los derechos, como de los usuarios, quienes, en una sola operación podrán pagar la totalidad de la remuneración.

Respecto de las tarifas que pueden cobrar las sociedades de gestión colectivas, la Ley 23, en el artículo 73, determinó que serían el autor y la sociedad de gestión colectiva mediante contrato, quienes fijarían las tarifas por concepto de ejecución, representación, exhibición y, en general, por uso o explotación de las obras. En este mismo artículo se estableció que en caso de no existir contrato, sería la DNDA, según el artículo 253 de la Ley anteriormente citada, la responsable de fijar las tarifas supletorias. En virtud de aquello, la DNDA expidió las resoluciones 009, del 28 de enero de 1985, y 010, del 1 de marzo de 1985, mediante las cuales expidió una serie de tarifas supletorias.

Finalmente, fue la misma DNDA, siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Andino del 8 de abril del 2011[16], quien mediante la Resolución

16. Esta sentencia se basa en que la Decisión 351 de 1993 reconoce en su artículo 54 que "Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la

No. 315, del 11 de noviembre de 2010, derogó las resoluciones 009, del 28 de enero de 1985, y 010, del 1 de marzo de 1985. Por último, informó a la ciudadanía, en la Circular No. 19, del 8 de julio de 2012, que actualmente no existen tarifas supletorias vigentes por concepto de comunicación pública de obras musicales o presentaciones artísticas[17].

La jurisprudencia colombiana no estuvo en concordancia con la postura de la Comunidad Andina durante bastante tiempo. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-519 de 1999, estableció que este mecanismo supletorio era un instrumento "que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra". Así mismo, la Corte Suprema de Justicia también defendió las tarifas supletorias en el Radicado 2117, del 13 de septiembre de 1990,

> toda vez que no se advierte [en el artículo que reconoce estas tarifas] finalidad distinta a la de precaver la burla del pago de los derechos de autor por la ejecución, exhibición o representación de una obra literaria o artística, que le pertenecen en forma exclusiva a su autor, en el evento en que este no pueda controlar su utilización.

Aplicación en Colombia

Respecto de la forma en que se comportan estas medidas de protección en la realidad, el profesor Flórez (2021) destaca la situación precaria en la defensa de los derechos y la comisión de constantes abusos por parte de los infractores (como los organismos estatales), que quedan en la impunidad. En contraposición, la profesora Palacios (2021) expresó que en el ejercicio de su profesión encuentra que, en el caso

utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable". El uso de tarifas supletorias implicaría obviar esa autorización.

17. Además de ello, la Decisión 351, en el artículo 48, consagra como criterio para la determinación de las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva (no del Estado), la proporcionalidad entre aquellas y los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso.

colombiano, realmente existe protección de las obras, así como los medios para hacerla valer, sin embargo, también señala que estos medios muchas veces no son puestos en marcha, por lo que constantemente existen violaciones a los derechos de autor que quedan impunes, debido, principalmente, en palabras de la profesional, al desconocimiento (en un área tan especializada como es el derecho de autor) por parte de los interesados. En cambio, ambos autores coinciden en que la conciliación es el mecanismo más usado y, por el momento, el más eficaz a la hora de la protección de los derechos de los artistas visuales urbanos[18].

Al contrario, el profesor Zapata (2021) se distancia de las posiciones de los otros profesionales entrevistados respecto de la conciliación, pues a pesar de que reconoce su eficiencia, está en contra de la creación de jurisdicciones especiales, especialmente de aquellas que desconozcan la distribución de poderes y den competencia jurisdiccional a instancias diferentes a la justicia ordinaria. También señala las inconsistencias que existen en la regulación del distrito de Bogotá sobre los grafitis, que aunque legítimas, en alguna medida, ignoran derechos fundamentados en normas y tratados de derecho de autor. Sin embargo, a pesar de ello, afirma, "sin dilación, sin titubeo", que en Colombia existe protección suficiente y efectiva para los derechos que tienen los artistas sobre sus obras.

Derecho comparado

En orden de seguir en el estudio de la protección de las obras de arte visual urbano, se considera necesario realizar un análisis de la legislación internacional; es por ello que en el presente apartado se realizará un examen de derecho comparado de diversos países, con el fin de determinar qué tipo de protección otorgan ellos al arte visual urbano en cuanto al derecho de autor y a la protección de la obra, en sentido estricto. Para

18. Al revisar la forma en la cual se han defendido los derechos de los artistas y las obras en Colombia, se observa que predomina la visión de la OMPI y de la DNDA, la cual ha buscado promover el uso de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC). En el 2012, mediante la Resolución N.º 0271 de abril, la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, del Ministerio de Justicia y del Derecho, autorizó la creación del Centro de conciliación y arbitraje de la DNDA, para la solución de conflictos relacionados con los derechos de autor y los derechos conexos.

ampliar los esquemas del debate, se examinará la legislación interna de otros Estados latinoamericanos, los cuales parten de las mismas bases que Colombia, en paralelo con la legislación de los Estados Unidos, proveniente de otra familia legal, en busca de cuáles han sido los aciertos más importantes de esos sistemas y los fallos que se han presentado en la implementación de ciertas normas en la realidad de cada país.

Se parte de la base de que las leyes latinoamericanas guardan gran identidad entre sí, puesto que la mayoría tiene su origen en la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el Convenio de Berna de 1886. Realizado, pues, el análisis de diferentes leyes[19], se halla que existe parentesco entre ellas, hacen énfasis en definiciones amplias y son escasos los casos en que se enuncie de manera expresa al arte visual urbano. Sin embargo, a continuación, se hace análisis de los casos mexicano, costarricense, panameño y uruguayo, en los que a pesar de conservar prácticamente la misma forma que la colombiana y las demás legislaciones latinoamericanas, se pueden encontrar temas interesantes para el caso del arte visual urbano.

México y Costa Rica. Estos países no hacen una mención expresa al arte visual urbano, pero sí lo reconocen. Sin embargo, no protegen a todo tipo de manifestación de este estilo, pues dejan de presente que no cobijan dentro de su protección a las letras, los dígitos o colores aislados, salvo que su estilización sea tal, que las convierten en dibujos originales. En el mismo sentido, no protegen nombres, títulos o frases aisladas. Cabe mencionar que en Costa Rica existe la autorización expresa (artículo 71) para reproducir fotográficamente las obras que estén expuestas en la calle, siempre que sean sin fines comerciales.

Panamá. Es el único país con la legislación que hace reconocimiento expreso al arte visual urbano; en el artículo 48 de la Ley 15, del 8 de agosto de 1994, se refiere a ella como "arte diverso". Incluso, le da protección expresa a las obras que se encuentren expuestas en la fachada exterior de los edificios.

Uruguay. Una particularidad en la Ley 9739 es que para que un autor pueda ser protegido por dicha ley es obligatoria la inscripción en el registro respectivo (artículo 6). Lo anterior puede suponer un problema para los

19. Ley Federal de Derechos de Autor, del 24 de diciembre de 1996, de México; Ley 6683, del 14 de octubre de 1982; Ley 7397, del 3 de mayo de 1994, y Ley 8686, del 21 de noviembre de 2008, de Costa Rica; Ley 15, del 8 de agosto de 1994, de Panamá; Ley 17336, de 1970, de Chile; Ley 9739, de Uruguay, y Visual Rights Act, de 1990, de Estados Unidos.

autores, porque el desconocimiento de dicho registro supondría no contar con la protección de sus obras.

La falta de mención explícita en la legislación del arte visual urbano puede explicarse, como afirma el docente Zapata, en que las leyes tienen la amplitud para poder proteger la mayor cantidad de obras posibles, por lo que necesariamente se incluye al grafiti (2021). Esta concepción no necesariamente se aplica en el caso estadounidense, como veremos a continuación.

Estados Unidos. En este país se pueden evidenciar los mayores avances respecto de la protección a las obras de arte callejero, en comparación con los países latinoamericanos, dado que existe una legislación específica y varios casos emblemáticos que han desarrollado estos temas.

El presente caso es paralelo a los evaluados anteriormente, pues debido a su tradición legal responde a otros mecanismos de protección y a un entendimiento diferente del derecho de autor[20]. Es importante resaltar la Ley de Derechos de los Artistas Visuales (VARA, por sus siglas en inglés), por lo que se realizará un análisis previo de esta norma para luego enfocarlo en casos jurisprudenciales característicos.

El VARA es una normativa que protege los derechos de ciertos artistas, entre ellos los de arte visual urbano, que plasman sus obras en edificaciones. Se otorga el reconocimiento de dos derechos morales esenciales de los artistas, como lo son el derecho de atribución y de integridad, que en palabras de Robinson se definen así:

> El derecho de atribución se refiere al derecho que tiene el artista de reclamar autoría por un trabajo realizado por él y de negarla a quien no le pertenece. El derecho de integridad se refiere al derecho que tiene el artista para prevenir o recuperar los daños que se ocasionen por distorsión, mutilación, modificación o destrucción intencional de su trabajo. (2000)

Estos son derechos que se encuentran consignados en el artículo 106A del VARA[21].

---

20. Aunque también hace parte del Convenio de Berna y, por tanto, también respeta ciertos estándares mínimos de protección.

21. El artículo 113 determina que si la obra se puede retirar sin generar daños, será obligación del dueño del bien notificar, con al menos 90 días de anticipación, por medio escrito al autor de la obra, o al menos probar que tuvo buena fe de intentar

En caso de haber violación de estas disposiciones, el VARA otorga a los autores sanciones legales y pecuniarias por afectación de sus derechos morales. Es evidente que la ley anglosajona da reconocimiento expreso, un procedimiento y unas sanciones específicas que generan seguridad a los autores de las obras de arte visual urbano, lo que representa beneficios reales para ellos.

El VARA tiene disposiciones específicas para las obras de arte urbano, aunque dicha protección no es aplicable a cualquier obra de arte urbano, sino que además se tendrá en cuenta el requisito especial del *recognized stature*[22], que es un elemento especial, que se define, básicamente, en que la obra será protegida siempre que ella o su autor tengan un reconocimiento característico (Thornley, 2019).

A continuación, revisamos un caso relevante en el *case law* estadounidense, correspondiente a la aplicación del VARA, en torno a la protección de autores de obras visuales de arte urbano:

Cohen vs. G&M Realty LP (2013 y 2018). Este caso gira en torno a la demanda interpuesta por 21 artistas en contra del señor Gerald Wolkoff, propietario del edificio donde se ubicaban esas obras. Los artistas alegaban la aplicación de las disposiciones del VARA, pero el señor Wolkoff, sin ningún tipo de autorización previa, decidió destruir por completo las obras que se encontraban en pugna. Finalmente fue condenado a pagar aproximadamente 6.750.000 dólares por concepto de reparación por el daño ocasionado a 36 obras que en ese entonces eran objeto de la demanda, fundamentado en el reconocimiento del VARA a dichos artistas.

Ahora bien, con respecto al uso comercial no autorizado de los grafitis, existen también controversias, puesto que una vez un artista callejero empieza a tener reconocimiento, son más las empresas que quieren usar su arte como una forma de promoción, causando así el arte callejero, que envía un mensaje contra el sistema, pero que al mismo tiempo es usado

---

dicha notificación, con el fin de que el autor retire su obra. Pero si obra no se puede retirar sin generar daños, necesariamente tendrá que existir un documento suscrito por el dueño del bien y el autor, en el que expresamente se enuncie que el autor renuncia de manera expresa a sus derechos sobre la obra, y se especifique que dicha obra podrá ser distorsionada o destruida en su totalidad.

22. En el desarrollo del presente elemento, el caso más característico es entre Carter y Helmsey Spear, de 1994 y 1995.

como parte de dicho sistema; es allí donde surge el debate acerca del uso comercial de este tipo de obras.

A esta comercialización del arte callejero se le conoce como "The Banksy Effect", como bien lo definió Cathay Y. Smith (2013). Bansky es un reconocido artista inglés que realiza arte callejero reconocido por tener un mensaje político, cultural y una sátira a la sociedad. El arte de Banksy fue ganando reconocimiento y, al mismo tiempo, fue utilizado por grandes compañías, con el fin de que sus obras estuvieran en una cantidad considerable de productos y publicidades[23].

Ahora, corresponde hacer un examen respecto a la protección de las obras cuando son denominadas como ilegales. La doctrina aplicada por la jurisprudencia estadounidense es proteccionista, así se haya realizado de manera ilegal por la prohibición expresa y anterior en la ley de este tipo de expresiones en el espacio público. En este sentido, existen también casos importantes que merecen la pena ser analizados, como el siguiente:

H & M vs. Revok. El Washington Post (2016) relató los hechos en una noticia que anunciaba que H & M, para su nueva campaña de ropa deportiva, había fotografiado y grabado a una modelo con un grafiti de fondo, pero Revok, el autor de dicha obra, envió una carta a la empresa de modas, solicitando que desistiera y dejara de usar indiscriminadamente su obra (Washington Post, 2016). H & M, por su parte, decidió demandar a Revok, alegando que su obra, al haber sido realizada de manera ilegal, no le correspondía ningún tipo de protección. Esto causó controversia en la comunidad artística callejera, que inició un boicot a H & M por medio de redes sociales, lo que ocasionó que esta casa de modas finalmente desistiera en la acción legal que había impetrado (Washington Post, 2016).

Continuando con los debates jurisprudenciales que se han dado en Estados Unidos respecto del uso comercial indiscriminado del arte visual callejero, debido a la naturaleza de dichas expresiones, las obras de los artistas pueden ser mostradas en diferentes series de televisión, películas, fotografías, etc., mediante planos de cámara o tomas panorámicas,

23. Este caso resultó ser tan característico, que cuando las empresas usan obras ajenas contestatarias para imprimirlas en fotografías, cuadernos, libros, etc., sin consentimiento de los autores y con el fin de sacar provecho de ello, sin reconocer ninguna ganancia al artista, se enmarca dentro del efecto Banksy (Smith, 2013).

sin tener la autorización del artista[24]. Pero, ello no implica, necesariamente, una vulneración de los derechos patrimoniales del creador de la obra callejera. Dependerá de si la obra fue un punto focal en la toma o no, que es la postura que han tomado las cortes estadounidenses.

En último lugar, también vale mencionar el caso de los *tags* en la legislación estadounidense, un tipo de grafiti que es muy común alrededor de las ciudades, lo que ha supuesto un debate respecto a si en realidad son arte o pueden ser considerados como contaminación visual. En torno a lo anterior el *case law* tiene en cuenta el siguiente caso:

Reece vs. Marc Ecko Unltd. Daniel Reece reclama que la empresa de entretenimiento digital utilizó una de sus obras en un videojuego sin su consentimiento. La Corte, en este caso, hizo un análisis detallado respecto de todos los competentes de la obra de Reece, del tipo de arte visual callejero denominado como *tag*[25]. Se determinó que, aunque las palabras y la caligrafía de las personas no están reconocidas por el derecho de autor, este tipo de obras parte de un trabajo de años realizado por los artistas callejeros, en las cuales, el tipo de letra, sus colores y el significado de las palabras que plasman son resultado de un trabajo de años de práctica y tienen en sí mismas un mensaje propio (United States District Court Southern District of New York, 2011).

En conclusión, es evidente en el presente análisis de derecho comparado, que el caso estadounidense cuenta con una mayor determinación en la materia, que sus contrapartes latinoamericanas, puesto que como se analizó, existe protección expresa al arte visual urbano por parte del VARA, pero en el que se establece otro criterio adicional para su protección, el *recognized stature*.

Conclusiones

Como producto del material investigativo recolectado y organizado para este proyecto, se trató de llegar a una conceptualización del grafiti,

24. Al respecto, uno de los casos más característicos es Gayle vs. Home Box Office, Inc. (2018).

25. La Corte estudió cuatro puntos importantes en este caso: el uso de la palabra "Dip" o "Dipism", de ciertos estilos de letra en el grafiti, de ciertos colores y de ciertas formas geométricas (United States District Court Southern District of New York, 2011. Judge: Debra Freeman).

pero esta posibilidad se ve limitada por su complejidad, su constante desarrollo y limitada diferenciación que tiene con otras formas de expresión, sin embargo, pudimos extraer algunos preceptos que definen este tipo de arte, como lo es su relación como especie del género arte visual urbano, el cambio de concepción que tuvo lugar en los Estados Unidos desde finales de los años sesenta, que lo diferencian de formas de expresión anteriores, un sistema autorregulado de expresión, la preponderancia que tiene el estilo sobre el significado, la tendencia general que existe de que su contenido consta del nombre o seudónimo de su autor aplicado sobre una superficie abierta al público, usualmente sin el consentimiento de su dueño y, así mismo, se evaluaron algunas de las formas en que son clasificados los grafitis, reconociendo su variedad e importancia artística.

Al examinar cómo funcionan los derechos de autor y las normas sobre este tópico en la jurisdicción colombiana, nos encontramos con que de hecho existen los acápites legales tendientes a la protección de las obras callejeras, aunque estos no sean necesariamente aplicados y sobre su aplicación no existe jurisprudencia suficiente respecto de situaciones a las que particularmente se ven expuestos el grafiti y el arte visual urbano, por las condiciones particulares en las que este se concibe y se protege. Así mismo, las leyes analizadas proveen protección a cualquier obra artística original que esté plasmada en un medio palpable, pero a la vez se aplican normativas como la que regula este tipo de arte en Bogotá, que desconocen algunos de estos planteamientos. Aunque rescatamos su simpleza, generalidad y aplicación amplia, que ha permitido la trascendencia de la normatividad tras más de 25 años de aplicación.

Otro conflicto surge entre los derechos de autor surgidos de la obra, una vez que esta es concebida y realizada, y el derecho a la propiedad del dueño de la superficie sobre la que, casi siempre, sin permiso, se plasma la obra. Ante esto se debe realizar una ponderación entre el derecho moral del autor, para evitar que su obra sea modificada o destruida, y el derecho del dueño a disponer de su propiedad, debido al carácter fundamental de ambos derechos; factores como la tolerancia y las condiciones en las que surgen las obras pueden jugar un papel importante a la hora de tomar una decisión en derecho. También habría que tomar en cuenta que la exposición que caracteriza al grafiti, al encontrarse sobre superficies abiertas al público, modifica la concepción del espacio urbano y además proyecta, en muchos casos, luchas sociales, políticas y culturales, dan lugar

a clasificar ciertas obras como patrimonios culturales, cuyo valor es reconocido internacional y constitucionalmente, debería dar lugar a otro tipo de protección diferente de la que ofrece el derecho de autor, propuesta que es respaldada por varios autores en la doctrina.

De forma diferenciada, también investigamos la otra cara del derecho de autor, los derechos patrimoniales, cuya regulación permite que los artistas obtengan beneficios de su trabajo, lo que los incentiva a desarrollar este arte, junto con la cultura que lo caracteriza, y que ha permitido el funcionamiento de una industria de millones de dólares, generando directa e indirectamente incontables empleos, debido a su trascendencia turística, artística y comercial, especialmente en Colombia, donde ciudades como Bogotá es internacionalmente reconocida como una de las capitales mundiales en este tipo de arte.

Por ello, coincidimos con la inconformidad planteada por Zapata (2021) con la Sentencia C-155 de 1998, de la Corte Constitucional, que reconoció los derechos morales sobre las obras como de carácter fundamental, y no los patrimoniales, aun cuando estos tienen una importancia similar, ante la posibilidad de los seres humanos para crear y expresarse, pues la opción de que un artista no obtenga beneficios de su trabajo puede ir en contravía de su mínimo vital, del desarrollo cultural y artístico del país y, sobre todo, de la libertad de expresión del artista, al quedar limitado a lo que quiera expresar un posible mecenas, como sucedía en la Antigüedad.

Adicional a esta cuestión, consultamos a varios expertos que señalaron diferentes fortalezas y falencias en la protección de las obras artísticas en Colombia. Uno de sus principales problemas es el desconocimiento que tienen los artistas sobre sus derechos y cómo acceder a ellos, por lo que es muy difícil que un artista conozca sus derechos, de forma que pueda concretar acuerdos justos sobre sus obras, el modo en que son explotadas y el valor que se atribuye a su labor, a la vez que, en muchos casos, existe una brecha económica o de otro tipo que le impide acceder a una buena asesoría por parte de un profesional especializado en derecho de autor. Los entrevistados también reconocen la importancia de los procesos conciliatorios, como vía preferente de prevención y resolución de conflictos.

En la búsqueda de soluciones a los retos que enfrenta la aplicación de los derechos de autor en Colombia, hicimos un estudio de las otras jurisdicciones, particularmente de las diferencias que tienen con el sistema legal de Colombia, que son mínimas en relación con otros países latinoamericanos, pero fundamentalmente distintas de la normativa estadounidense, que

parte de un sistema legal diferente y que se caracteriza por un mayor desarrollo jurisprudencial de este tema, dotando a esta práctica de mayor seguridad jurídica.

Es así que tras haber examinado en profundidad el grafiti, la cultura que lo rodea y las formas en que puede ser protegido, concluimos que existen tres grandes falencias en el sistema colombiano y sobre las que respondemos de la siguiente manera:

- Ante la falta de claridad respecto de varias situaciones que afectan especialmente al grafiti, como su impresión en un medio material que pertenece a un tercero y su afectación como patrimonio cultural, recomendamos que la legislación contenga una respuesta jurídica a estas situaciones que, además, también sería aplicable a obras producto de diferentes disciplinas artísticas, pero que se someten a las mismas condiciones.
- Sobre el desconocimiento del valor fundamental de los derechos patrimoniales, en el derecho de autor proponemos que deberían ser reconsiderados por la Corte Constitucional, el único organismo con la competencia para rectificar esta cuestión.
- Finalmente y respecto de las dificultades que tienen los artistas para acceder a los mecanismos de protección de sus derechos, particularmente su desconocimiento, emitiremos un documento dirigido al consultorio jurídico de la Universidad Nacional para instarlo a ofrecer acompañamiento especializado en este tipo de casos, una decisión que particularmente recomendamos a cualquiera de los muchos consultorios jurídicos existentes en Colombia, en el que se incluirá una recomendación para que sean dispuestos los medios necesarios para que la información respecto de este servicio llegue hasta los artistas del grafiti, quienes serían los primeros interesados en acceder a él.

Referencias

Alvelos, H. (2019). A Set of Premises for the Scrutiny and Interpretation of Graffiti and Street Art. In E. Bonadio, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (pp. 15-25). Cambridge University Press.

Bengsten, P. (2019). Descontextualisation of street art. En E. Bonadio, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (pp. 41-53). Cambridge University Press.

Bernal Sánchez, D. y Conde Gutiérrez, C. (julio-diciembre de 2017). Los derechos morales de autor como derechos fundamentales en Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, *24*, 53-66.

Caballero Leal, J. L. (2004). *Derecho de autor para autores*. Fondo de Cultura Económica.

Calvin, L. M. (2005). Graffiti, the Ultimate Realia: Meeting the Standards through an Unconventional Culture Lesson. *Hispania*, 88(3), 527-530. http://doi. org/10.2307/20063155

Castleman, C. (1987). *Los graffitis*. Blume.

CBERPOLA. (28 de septiembre de 1979). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*.

Chalfabt, H. (1987). *Spraycan art*. Thames & Hudson.

Comisión del Acuerdo de Cartagena. (17 de diciembre de 1993). *Decisión 351 de 1993. Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos*. Comunidad Andina.

Congreso de Colombia. (28 de enero de 1982). *Sobre derechos de autor. Ley 23 de 1982*.

Cooper, M. (1984). *Subway art*. Thames and Hudson.

Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho. (2012). Resolución N.° 0271 de 2012.

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (s.f.). *Generalidades del Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor: http://derechodeautor.gov.co:8080/preguntas-frecuentes#6

Encheva, K., Driessens, O. y Verstraeten, H. (2013). The mediatization of deviant subcultures: an analysis of the media-related practices of graffiti writers and skaters. *Journal of media and communication research*.

Ferraro, E. (22 de noviembre de 2011). *Clasificación de los graffitis*. https://es.slideshare.net/lferraro/clasificacion-de-los-graffitis-10280567

Flórez, G. (8 de febrero de 2021). *Entrevista sobre derechos de autor en el arte urbano*. (Semillero de Investigación, entrevistador). https://drive.google.com/drive/folders/1VyqNGVhMXKxVVJKfsm4f7pvVomav8xoq?usp=sharing

Frederick, U. (2020). Scribbling Through History: Graffiti, places and People from Antiquity to Modernity. Edited by C. Ragazzoli, Ö.

Harmanşah, C. Salvador & E. Frood, 2018. Bloomsbury Academic. 264 pages, 72 b/w figs. *Cambridge Archaeological Journal*, 30(4), 705-706. DOI:10.1017/S0959774319000180

Gama, M. y León-Reyes, F. (2016). Bogotá: arte urbano o graffiti. Entre la ilegalidad y la forma artística de expresión. *Arte, individuo y sociedad*, 28(2), 355-369.

Gastman, R. (2006). *Freight train graffiti*. Thames & Hudson.

Guesalaga Oyarbide, I. (2021). *Consideración del graffiti como manifestación artística y su necesidad de protección y conservación a través de su reconocimiento como patrimonio cultural* [Tesis de maestría, Universidad de Granada]. https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/66311/GUESALAGA_OYARBIDE_digibug.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Guil Walls, E. (2009). *Graffiti, Hip Hop, Rap, Breakdance. Las Nuevas Expresiones Artísticas*.

Guzmán, D. F. (2016). El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. *La Propiedad Inmaterial*, 21. Universidad Externado de Colombia, enero-junio, 47-77. DOI: http://dx.doi.org/10.18601/16571959.n21.03.

Iljadica, M. (2019). Works and Walls: Graffiti Writing and Street Art at the Intersection of Copyright and Land Law. En E. Bonadio, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti*. Cambridge University Press.

Kramer, R. (2019). Graffiti and street art: creative practices amid "corporization" and "corporate appropiation". En E. Bonadio, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (pp. 26-41). Cambridge University Press.

Laburu, A. (2015). Graffitis, sanción, condena penal o manifestación artística. *Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial RIIPAC*, 5-6, 295-300.

Lerman, C. (2015). Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law. *New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033691

Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones Unesco.

López, J. (2018). Y el vandalismo se hizo arte: la protección del graffiti por el derecho de autor. *Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial RIIPAC*, 10, 53-87.

Luque Rodrigo, L. y Moral Ruiz, C. (2021). El arte urbano como patrimonio inmaterial. Posibilidades para su protección y difusión. En *I Simposio Anual de Patrimonio Natural y Cultural (Icomos)* (pp. 57-64). Editorial Universitat Politècnica de Valencia.

MacDowall, L. (2006). In praise of 70K: Cultural heritage and graffiti style. *Continuum*, (20), 471-484. https://www.academia.edu/6770111/In_Praise_of_70K_Cultural_Heritage_and_ Graffiti_Style

Mailer, N. y Naar, J. (2009). *The faith of graffiti*. It Books.

Marín Jiménez, J. (s.f.). Un acercamiento a la función social de la propiedad. *Revista de Derecho Privado, 4*. https://red.uexternado.edu.co/un-acercamiento-a-la-funcion-social-de-la-propiedad

Maruera, M. (2008). El concepto de cultura en el derecho. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, 8(3), 466-481.

Méndez, J. (2002). *Historia del graffiti*. http://www.valladolidwebmusical.org/graffiti/historia/03antecedentes.html,

Mettler, M. (2012). Graffiti Museum: A First Amendment Argument for Protecting Uncommissioned Art on Private Property. *Michigan Law Review*, 111(2), 249-281. http://www.jstor. org/stable/41703441

Montero Cartelle, E. (1995). *Grafitos Amatorios Pompeyanos*. Planeta DeAgostini.

Navarro, G. (2018). *Propiedad intelectual de los graffitis*. Bildenlex.

Neira, M. L. M. (2020). Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, en el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 30, 169.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (julio de 2016). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. OMPI. https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html

Palacio Puerta, M. (2019). Graffiti, Street Art and Colombian Copyright Law. En *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (pp. 144-155). Cambridge University Press.

Palacio, M. (2021). *Entrevista virtual semiestructurada*. 20 de enero a las 3:00 p. m. Universidad Nacional de Colombia.

Quiroga, A. F. (2015). *Licencia de uso sobre derechos de autor*. https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/andres-felipe-quiroga-511176/licencia-de-uso-sobre-derechos-de-autor-2317471#:~:text=Las%20

autorizaciones%20de%20uso%20de,y%20el%20autor%200%20titular%20(

Ramírez, M., De los Ángeles, M., Rodríguez, L. y Rozo García, H. (2017). El graffiti como artefacto comunicador de las ciudades: una revisión de literatura. Universidad Autónoma del Caribe. *Revista Encuentros*, 15(1), 77-89.

Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española*. 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. https://dle.rae.es

Robinson, C. J. (2000). The "Recognized Stature" Standard in the Visual Artists Rights Act, 68 Fordham L. *Rev. 1935*. https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol68/iss5/15

Rocha, L. y Úsuga, L. F. (2013). *Aproximación a los derechos de autor en las obras de arte plástico en la legislación colombiana: entre la inspiración y la copia*. Universidad Eafit. Escuela de derecho. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5399/TESIS%20FINAL%20PARA%20ENTREGAR%20A%20LA%20BIBLIOTECA.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Sánchez, A. (2010). *Significados culturales del graffiti a la luz de la narrativa de los grafiteros bogotanos*. Universidad Javeriana.

Sánchez, F. R. (2012). Graffiti ¿Arte o vandalismo? *Pensar la publicidad, 6* (Especial), 53-70.

Santabárbara Moreno, C. (2015). La conservación del arte urbano. Dilemas éticos y profesionales. En *Ge-conservación, Arte Urbano: Conservación y Restauración de Intervenciones Contemporáneas* (pp. 160-168).

Silva, A. (diciembre de 2014). Atmósferas ciudadanas: graffiti, arte público, nichos estéticos. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. *Books, 1*(89).

Smith, C. Y. (2013). Street Art: An Analysis under US Intellectual Property Law and Intellectual Property's Negative Space Theory. DePaul J. Art Tech. & Intell. *Prop. L*, 24, 259.

Thornley, D. (2019). The Visual Artists Rights Act's "Recognized Stature" Provision: A Case for Repeal, 67 Clef. St. L. Rev. 351 (2019) https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol67/iss3/6

Unesco. (20 de octubre de 2005). *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*.

Unesco. (2019). *¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?* Unesco. https://ich.unesco.org/es/que-es-elpatrimonio-inmaterial-00003

United States District Court Southern District Of New York. (2018). *17-CV-5867.05-01-2018*. Jesse M. Furman.

United States District Court Southern District of New York. (2011). *10 Civ. 02901 (JSR)*. Debra Freeman.

Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de derecho de autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Witten, A. (2001). *Style master general: the life of graffiti artist Dondi White*. Reagan Books.

Zapata, F. (5 de mayo de 2021). *Entrevista sobre derechos de autor en el arte urbano*. (Semillero de Investigación, entrevistador). https://drive.google.com/drive/folders/1VyqNGVhMXKxVVJKfsm4f7pvVomav8xoq?usp=sharing

Fuentes legales

Comisión del Acuerdo de Cartagena. (17 de diciembre de 1993). *Decisión 351 de la Comunidad Andina*.

Congreso de la República de Colombia. (28 de enero de 1982). Ley 23. Sobre derecho de autor. *Diario Oficial No. 35.949*.

Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 1993). Ley 44. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. *Diario Oficial No. 40.740*.

Corte Constitucional. (10 de octubre de 2007). *Sentencia 833/07*. [M.P.: Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2 de junio de 1994). *Sentencia C-265/94*. [M.P.: Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (22 de julio de 1999). *Sentencia C-519-1999*. [M.P.: José Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. (25 de mayo de 2004). *Sentencia C-509/04*. [M.P.: Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. (28 de abril de 1998). *Sentencia C-155-1998*. [M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (13 de septiembre de 1990). *Radicado 2117*.

Dirección Nacional de Derechos de Autor. (6 de julio de 2012). *Circular 19. Inexistencia de tarifas supletorias*. Derogatoria de las resoluciones 009, del 28 de enero de 1985, y 010, del 01 de marzo de 1985.

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (19 de febrero de 2008). *Concepto jurídico 2-2008-2292*.

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (11 de noviembre de 2010). Resolución 315. Por la cual se derogan las resoluciones 009, del 28 de enero de 1985, y 010, del 1 de marzo de 1985. *Diario Oficial No. 4791*.

Mora Cuéllar, M. A. (2014). *Concepto 1-2014-22258*. DNDA. http://www.derecho-deautor.gov.co

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (8 de abril de 2011). *Proceso 119-IP-2010*.

Anexos

Los documentos relativos a esta investigación están disponibles para consulta en el siguiente enlace: https://drive.google.com/drive/folders/1VyqNGVhMXKxVVJKfsm4f7pvVomav8xoq?usp=sharing

Economías ilegales en el municipio de San Vicente del Caguán en el marco del posacuerdo (2016-2020)

Semillero
Paz territorial

Resumen

El presente artículo es el resultado de una investigación realizada sobre San Vicente del Caguán, en el que se pretende exponer las dinámicas de las economías ilegales durante la implementación del Acuerdo Final de Paz entre 2016 y 2020. La investigación consiste en hacer un estudio de caso en el municipio, a partir de una aproximación a los conceptos de Estado y economía, desde la configuración y el desarrollo de las dinámicas en el territorio. De esta manera, se identificó una marcada insuficiencia institucional en el municipio, que se intentó solventar por medio del Acuerdo de Paz, pero al no ser efectivo, otros grupos armados cooptaron el vacío de poder que dejaron las FARC-EP tras su desmovilización, complejizando la configuración de las economías ilegales y el efecto de estas sobre la población, transformando el panorama del posconflicto a un "neoconflicto".

Palabras clave: San Vicente del Caguán, economías ilegales, posacuerdo, Estado, territorio, deforestación, ganadería extensiva, cultivos ilícitos.

Abstract

The present article is the result of an investigation done about San Vicente del Caguan, that pretended to show the illegal economies' dynamics during the Final Peace Agreement's implementation process between 2016 and 2020. The investigation consists in a case of study in

the municipality from a theoretical approximation to the concepts of State and economy to the territory's dynamics configuration and development. In this way, an identified institutional insufficiency in the municipality was pretended to be solved with the peace agreement, but since the implementation process has resulted to be ineffective, other armed groups co-opted the power vacuum FARC-EP left after their demobilization, complicating the configuration of illegal economies and their effect on population, transforming post conflict panorama to a "neoconflicto".

Keywords: San Vicente del Caguán, illegal economies, post agreement, State, territory, deforestation, extensive livestock farming, illicit crops

Introducción

El Acuerdo de Paz, firmado en 2016, buscó poner fin al enfrentamiento entre el Estado colombiano y las FARC-EP y así construir un entorno de paz en el país, especialmente en los territorios más afectados por el conflicto armado de más de cinco décadas, y garantizar los derechos constitucionales de todos los colombianos (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016). Sin embargo, el periodo de implementación en los territorios ha conllevado falencias e incumplimientos respecto a lo pactado. Entre las dificultades a las que se ha enfrentado el posacuerdo está el surgimiento y el fortalecimiento de actores que desarrollan actividades económicas ilegales en los territorios que antes eran controlados por la guerrilla de las FARC-EP. Esto, junto con la ineficiencia del Estado para implementar el Acuerdo, ha traído consigo el resurgir de la violencia y el incremento de la degradación ambiental. Esta investigación pretende llevar a cabo un estudio de caso del fenómeno de las economías ilegales en el municipio de San Vicente del Caguán (en adelante, SVdC), analizando de qué manera el Estado ha permitido su continuidad, impidiendo el óptimo cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de Paz.

SVdC (Caquetá) fue un municipio clave en el conflicto armado, debido a la presencia histórica y estratégica de las FARC-EP y a las acciones del Estado para combatirlas. La región, sin embargo, no ha logrado conseguir un entorno más pacífico tras la firma del Acuerdo: líderes sociales y excombatientes asesinados y/o amenazados, aumento de la violencia, nuevo control de la zona por parte de las disidencias de las FARC-EP y otros

grupos armados organizados al margen de la ley, y desarrollo de actividades económicas ilegales, como el acaparamiento de tierras para ganadería extensiva, la persistencia de cultivos de uso ilícito y la deforestación producto de esta y del aprovechamiento de recursos maderables.

Si se reconoce la existencia de medidas dentro del Acuerdo para enfrentar este tipo de actividades (Reforma Rural Integral, cierre de la frontera agrícola y sustitución de cultivos de uso ilícito), cabe preguntar: ¿por qué las economías ilegales en SVdC han entrado en auge a pesar de la implementación del Acuerdo de Paz (2016-2020)? Para llegar a una respuesta conviene resolver preguntas asociadas, tales como: ¿de qué manera el Estado colombiano presenta una insuficiencia institucional con respecto a ciertos territorios como el estudiado?, ¿qué son y por qué surgen las economías ilegales?, ¿cómo se evidencia dicha dinámica en la configuración histórica de SVdC?, ¿cómo ha avanzado la implementación del Acuerdo de Paz? y ¿cuáles han sido sus efectos sobre las economías ilegales?

En este sentido, la hipótesis que se plantea es que la persistencia y evolución de las economías ilegales es consecuencia de la insuficiencia institucional que caracteriza las relaciones históricas entre el Estado y sus territorios, como se presenta en el caso de SVdC, evidenciado en las limitaciones de la implementación del Acuerdo de Paz. En la historia del municipio es posible evidenciar que ha sido disputado e, incluso, controlado por actores armados como las FARC, que desarrollaron y regularon actividades económicas ilegales. Estas no han cesado durante el posacuerdo (aumento en la deforestación por actividades como la ganadería extensiva y cultivos de uso ilícito, entre otros), puesto que el vacío que han dejado las FARC-EP en estos municipios no ha logrado ser complementado por parte de la institucionalidad, expresada en la deficiente implementación del Acuerdo, sino por otros actores.

El diseño metodológico de esta investigación consistió en una amplia revisión de fuentes secundarias (artículos académicos, informes de organizaciones e instituciones y prensa) por cada uno de los objetivos planteados, junto con información primaria recogida en entrevistas con expertos, miembros de organizaciones, habitantes y líderes sociales del municipio. Esta información fue sistematizada en fichas y matrices, y para su exposición se dispondrá de tablas, esquemas y figuras que dinamicen su presentación.

Para la realización de esta investigación se reconoce que la Universidad Nacional de Colombia se ha distinguido por sus aportes al proyecto nacional colombiano, a partir de su involucramiento en los distintos procesos

históricos, como es el caso del posacuerdo. Siguiendo dicho objetivo institucional, este artículo busca, desde el abordaje de las economías ilegales en SVdC, resaltar la importancia que tiene la solución de este fenómeno para la implementación del Acuerdo de Paz. También, que esta investigación pueda proponer el direccionamiento de planes de acción gubernamentales que aborden el problema de las economías ilegales y no se pongan en riesgo los objetivos del Acuerdo.

Este artículo de investigación estará dividido en tres capítulos: en un primer lugar, se plantea el desarrollo conceptual de las categorías de Estado y economías ilegales, llegando a proponer definiciones puntuales para el contexto de esta investigación. En el segundo capítulo, se establece un recorrido historiográfico sobre SVdC, como un municipio con una insuficiencia estatal insuficiente, a partir de lo cual se realiza un diagnóstico general del mismo, con especial énfasis en el desarrollo de las economías ilegales durante el periodo estudiado (2016-2020). En un tercer apartado, se exponen los planes e iniciativas derivados del Acuerdo de Paz a nivel nacional y territorial que involucran al municipio, se evalúa su ejecución y se cierra con un análisis de los efectos que tuvo dicha implementación sobre las economías ilegales. Finalmente, se presentarán unas breves conclusiones.

Desarrollo conceptual: el Estado y la economía ilegal

La visión neoclásica de la economía ha señalado que la formación de Estados modernos ha estado ligada desde sus inicios con la creación de mercados que contribuyen en el desarrollo económico de estos mismos. No obstante, la plena aplicación de esta relación dicotómica en los territorios periféricos se ha visto enfrentada a diversos retos, debido a las dinámicas de formación de los Estados a nivel local, especialmente, en aquellos territorios en donde su presencia puede interpretarse como desigual, dando origen a diversos tipos de economías, entre ellas, la ilegal. Estas economías, en pocas palabras, tienen como objetivo integrar los territorios periféricos al sistema económico moderno capitalista, en el que se encuentran los centros estatales

territoriales que pautan las dinámicas económicas a nivel global[1]. De esta manera, en este primer capítulo se hace la revisión teórico-conceptual del Estado y de economía ilegal, teniendo en cuenta la configuración del Estado colombiano y las dinámicas económicas ilegales.

El Estado

A lo largo de la Modernidad, el Estado, como estructura organizativa de poder, se ha definido de diversas formas y en diversos ámbitos de las ciencias sociales. Filósofos contractualistas como Hobbes plantean que el Estado existe por medio de un pacto con el que se le cede la soberanía a una persona o grupo de personas, renunciando a sus derechos naturales a cambio de seguridad. Para efectos de esta investigación, vale preguntar qué lugar juega hoy en día el mito del Estado como contrato social y cómo este cumple su propósito de garantizar la seguridad a pobladores en contextos localizados, como SVdC.

Pasamos a aquellos que lo interpretan desde una cualidad específica que lo diferencia de otras estructuras como la familia. Por ejemplo, para Weber (1993) es toda aquella comunidad que dentro de un territorio reclama con éxito el monopolio legítimo de la fuerza. Mientras que Tilly (2008) plantea una visión de la formación de los Estados modernos desde los componentes del capital y la coerción como centros formadores y complementarios el uno del otro, es decir, la formación del Estado está sustentada a partir del capital y el comercio que se gesta por medio de la guerra. Estas visiones señalan la configuración del Estado y sus instituciones como fenómenos resultantes de la guerra, y la necesidad de monopolizar y legitimar la coerción estatal en dichos contextos.

No obstante, estas definiciones parten de un contexto específico europeo. Es por esta razón que, entendiendo los procesos políticos y sociales de cada nación como orientadores en la configuración de los Estados, surge la necesidad de entender el concepto de Estado desde un panorama más

1. Al respecto, Contacto ONU señala: "¿Qué requieren entonces? Ellos lo dicen muy claro, hay un documento en el que critican todo el tema de la política de deforestación y dicen que lo que ellos necesitan es sacar a los campesinos, controlar territorialmente para que llegue la paz de Santos. [...]. La paz de Santos era realmente la locomotora, y está detrás de esa visión de esas organizaciones. De plano lo que se quieren es meter proyectos de desarrollo".

próximo al continente americano y, para efectos de esta investigación, desde su configuración en el contexto colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, Bolívar (2010) comprende la construcción del Estado colombiano desde lo local, entendiéndolo como una respuesta a los procesos locales de formación organizativa. De esta manera, para Bolívar, el Estado es aquel que garantiza la vigencia del orden constitucional y legal que, al existir de maneras tan diferenciadas a lo largo del territorio, se transforma en torno a diversas dinámicas, dando paso a estructuras ilegales que ocupen los lugares marginados estatalmente, estableciéndose así como estructuras de poder en estas regiones.

Para efectos de este artículo se seguirá la propuesta de Bolívar, buscando así entender la configuración del Estado colombiano en SVdC, como resultado de las dinámicas sociales locales, tomando en consideración lo comentado por Vásquez frente al carácter determinante de las sociedades en la configuración de sus Estados.

Configuración y categorías del Estado en el contexto colombiano

Existe la teoría de que el Estado colombiano es el ilustre caso de un Estado fallido y ausente (Simmonds, 2002; Ariza, 2014), debido a que, en la práctica, ha mostrado dificultades para gobernar de manera efectiva a lo largo de su territorio, así como para atender a las demandas de la población, especialmente en las zonas periféricas. Estas categorías han sido a menudo empleadas para definir el carácter del Estado colombiano; en parte, porque desde los inicios de su configuración se ha visto enfrentado a latentes guerras civiles que han dificultado la constitución de un Estado enmarcado en las características clásicas. Siguiendo a Alonso (2014), esta idea se apoya en "aquella concepción clásica del Estado que postula que su atributo central es poseer el monopolio de la violencia y la fiscalidad, y tener una presencia más o menos homogénea y continua en un territorio definido como soberano" (p. 138).

Sin embargo, a pesar de las dificultades presentadas, el Estado colombiano se ha configurado según las características locales/regionales de cada uno de sus territorios y sus sociedades, buscando construir la forma estatal más provechosa en cada uno de los contextos. Así, en los territorios periféricos, como es el caso de SVdC, el Estado colombiano se ha formado con un objetivo de integración local al mercado global. Este panorama puede inter-

pretarse como una estrategia del Estado con la que se buscaba anexar la región a un sistema de economía moderna y capitalista, pues siguiendo a Serje (2014), los Estados usan estas regiones periféricas y marginadas como sitios donde la aparente ausencia del Estado sirve para encubrir la realidad de las prácticas que mantienen la economía de la nación inmiscuida en la economía global. En este sentido, conviene preguntarse por las dinámicas económicas empleadas en la región de SVdC, con el objetivo de acercarse a la relación Estado-economía en el contexto regional.

Economías ilegales

Buena parte de la producción de bienes que se manufactura en los países denominados periféricos están repartidos en la economía oficial o formal y en la economía oculta o subterránea (Valenzuela y Monroy, 2014). La primera abarca todas las actividades del sector público y parte del sector privado formal, las cuales se caracterizan por las tributaciones y los pagos de seguridad social que realizan (Portocarrero, 2015). Mientras que la segunda, Ikonicoff (1986) la define como aquella economía que abarca la totalidad de las actividades económicas que generan un valor agregado, pero que no se someten a las reglas establecidas en la sociedad en la que actúan, ya sea de manera total o parcial. De acuerdo con este autor, la economía oculta o subterránea está comprendida por las economías informal e ilegal.

Por su parte, Izaguirre (1997) define la economía ilegal como una que abarca la totalidad de las actividades consideradas por el Estado como ilícitas. De igual manera, la Defensoría del Pueblo (2018) señala que Lemieux (2007) no solo concibe la economía ilegal como tal, debido a que la producción o el consumo de estas están sancionadas por la ley, sino que lo es cuando los bienes o servicios legales son intercambiados de una manera ilegal. Estas actividades se caracterizan principalmente por la no tributación, el incumplimiento de las normas laborales y ambientales, la realización de las transacciones en efectivo, el involucramiento de amplios sectores de la población, sus dimensiones sumamente volátiles, sus intercambios impredecibles, su realización a una gran escala, el claro objetivo de infringir la ley y porque, en algunos casos, son disfrazadas como actividades legales (Gutiérrez y Rodgers, 2020; Izaguirre, 1997; Portocarrero, 2015).

Simultáneamente, Gutiérrez y Rodgers (2020) plantean que este tipo de economía, si bien genera beneficios económicos para quienes la realizan, las ganancias son distribuidas de una manera desigual, por la estructura que se maneja internamente, en la cual un actor externo al Estado ejerce un control hegemónico o, en ocasiones, monopolístico. No obstante, ellos también señalan que estas no son las únicas ganancias que se obtienen, puesto que las actividades ilegales "proporcionan distintas maneras de aprendizaje para quien se involucra en ellas" (p. 13).

En suma, y para efectos de este artículo, la economía ilegal se entenderá como una de las ramas de la economía subterránea, la cual se caracteriza por la realización de actividades sancionadas por la ley y/o el intercambio ilícito de bienes o servicios legales, las cuales incumplen las garantías laborales y ambientales establecidas por el Estado. Asimismo, este tipo de economía se particulariza por estar controlada por un actor externo al Estado, pero que al mismo tiempo es practicada por varios sectores de una población, con una repartición de ganancias de manera inequitativa.

La relación de las economías

En primer lugar, el crimen organizado se define como la agrupación de personas de una manera estructurada —usualmente, jerarquizada, con un largo tiempo de trayectoria— que tienen como finalidad el suministro de bienes y servicios ilegales en el mercado, y usa la coacción y la violencia (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2018). Por su parte, la economía formal es aquella que abarca todas las actividades del sector público y parte del sector privado formal, las cuales se caracterizan por las tributaciones y los pagos de seguridad social que realizan (Portocarrero, 2015). La economía informal se caracteriza por darse principalmente en los países en vía de desarrollo, manifestándose como el proceso de una restructuración económica (Castell y Portes, 1989, como se cita en Portocarrero, 2015) y de supervivencia, a modo de respuesta ante la inflación, los salarios, el Gobierno y el desempleo que se presenta en dichos lugares, pero sin obedecer al deseo de infringir la ley. Esta abarca todas las actividades económicas que no se encuentran reguladas por el Estado, pero que son legales (Valenzuela y Monroy, 2014), basando su funcionamiento en los lazos de confianza.

Como se observa en la figura 1, en el desarrollo de las economías ilegales[2] existe una participación conjunta y sincrónica de los otros tipos de economía mencionados anteriormente. Por ejemplo, en la economía formal se pueden ver a los entes bancarios[3], los cuales se encargan de facilitar los préstamos a los superiores[4]. La economía formal se involucra con la ilegal, en la medida en que financia la realización de estas actividades, con el fin de satisfacer sus intereses políticos[5] (Valenzuela y Monroy, 2014). Asimismo, la economía ilegal participa en la economía formal cuando las ganancias de aquella pasan por un proceso de lavado de activos. En cuanto a la participación de la economía informal, los autores mencionan que se puede ver en el reclutamiento de mano de obra por parte de los superiores, para que estos se desarrollen en diferentes etapas, como la de producción y distribución.

Estado y economías ilegales

Vera *et al.* (2017) mencionan que el tipo de economía emergente surge en aquellos lugares en donde las instituciones gubernamentales son in-

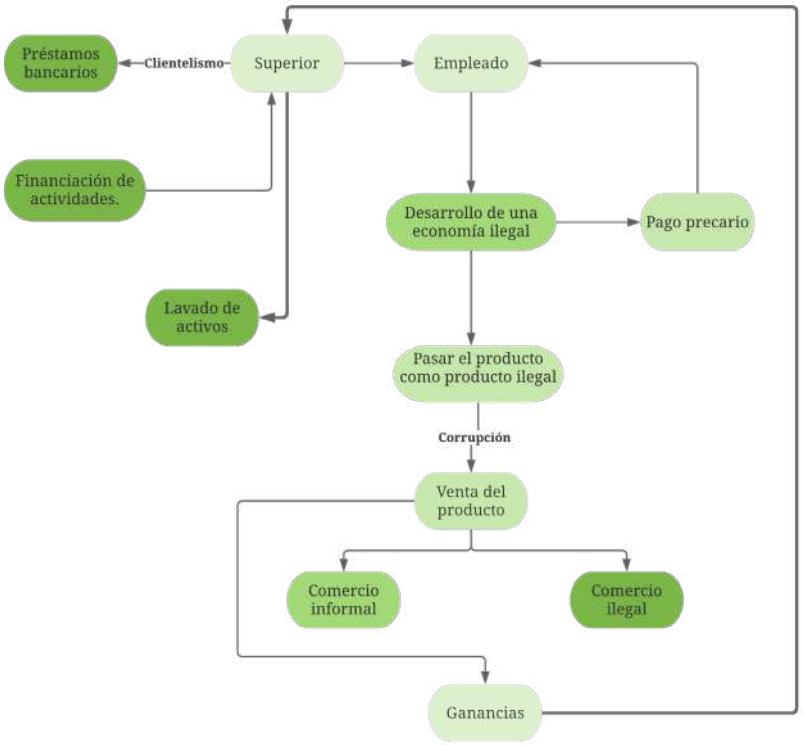
2. Junguito y Caballero (1978) mencionan algunas actividades ilegales reconocidas en Colombia que se desarrollan dentro de los diferentes sectores de la economía. En el sector primario se encuentra la deforestación, la producción de cultivos ilícitos y esmeraldas; en el sector industrial menciona la industria manufacturera fabril y la refinación de cocaína (teniendo en cuenta que esta actividad no se encuentra contemplada entre las estadísticas colombianas); y en cuanto al sector de servicios, aluden a las distintas transacciones de comercio internacional ilegal, es decir, la importación y la exportación.

3. Un investigador de la ONU lo ejemplifica de la siguiente manera: "[...] los mismos bancos prestan dinero para vacas y no les importa dónde, pero no le prestan a un campesino para un cultivo lícito, entonces ahí hasta la banca, o sea ¿por qué el banco termina haciendo grandes préstamos para compra de ganado en una zona de reserva? y eso es legal entonces fíjense que ahí hay unas interrelaciones [...]" (comunicación personal, 2021).

4. Si bien estos superiores pueden hacer parte del crimen organizado, como mencionan Valenzuela y Monroy (2014), también se encuentran actores de otros sectores de la población que no necesariamente hacen parte de esta agrupación de personas. Un ejemplo de esto lo menciona un investigador de la ONU: "[...] el que está detrás que incluso está en Bogotá [...]" (comunicación personal, 2021).

5. Valenzuela y Monroy (2014) afirman que también el aparato formal participa en estas actividades (representado por las agencias gubernamentales y la fuerza pública), apoyándose esencialmente en la corrupción y el clientelismo.

Figura 1. Desarrollo de una economía ilegal



Fuente: elaboración propia a partir investigación de la ONU (2021).

eficientes o débiles. Un ejemplo de esto puede evidenciarse en la configuración del Estado colombiano, que se ha desarrollado de maneras diferenciadas a lo largo del territorio, caracterizándose por configurarse de manera insuficiente en la mayoría de los territorios periféricos, generando que sus habitantes se sumen a este tipo de dinámicas ilegales, ante la falta de lo que menciona un contacto de la ONU como "posibilidades reales de desarrollo" y convirtiéndose así en un eslabón de la cadena de producción ilegal en la que convergen múltiples actores al margen de la ley, quienes al liderar las dinámicas de las economías ilegales, manejan un poder monopolístico y hegemónico, desde el cual aprovechan dicha

insuficiencia estatal para aplicar competencias que en un principio pertenecen al Estado, como lo es la seguridad y la tributación[6].

Ante este panorama, las acciones del Estado han sido insuficientes, en tanto no han garantizado eficientemente el acceso a alternativas económicas que afiancen una vida digna. En palabras del investigador de la ONU: "No hay una mirada integral de desarrollo para estas regiones [...]" (comunicación personal, 2021); asimismo, se relegan a un segundo plano el reconocimiento de las demandas sociales[7], respondiendo a este conflicto principalmente con acciones militares y punitivas[8], trayendo como consecuencia una incredulidad hacia el Estado (representado en las Fuerzas Armadas), por parte de los habitantes de dichos territorios (Ríos, 2021). Esto último se suma a lo que mencionan Federico Ríos (2021) y Teófilo Vásquez (2021), que todas las poblaciones marginadas buscan el reconocimiento de la ciudadanía, con todos los derechos que esto implica, más que una bota militar que los criminaliza.

Lo anterior suscita una cuestión estatal enfocada en el nivel regional, en tanto las acciones más visibles desde las cuales el Estado ha intentado frenar el desarrollo de las economías ilegales afectan, en mayor medida, a la población, causando así problemas de legitimidad que, por un lado, permiten la disputa de poder por espacios regionales entre el Estado y los distintos actores ilegales y, por otro, desamparan a la población, dejándola en medio de un fuego cruzado de dificultades e intereses.

6. Un ejemplo de esto es mencionado por el investigador de la ONU: "En otras regiones como Arauca, que yo trabajé también, nos decían, 'Mire, nosotros para sacar un producto acá tenemos una serie de impuestos; primero tenemos que pagarles a esos señores para que dejen pasar los productos, después tenemos que pagarle al Estado los impuestos legales y después tenemos que pagarle al otro actor'. Entonces, fíjense que estaban tributando tres veces a tres actores que son lo mismo" (comunicación personal, 2021).

7. Por ejemplo, Gamaliel Álvarez (2021), funcionario de Corpoamazonia, explica que solo hay 24 personas (seis funcionarios de planta y 22 profesionales contratados por prestación de servicios) para cubrir 89.000 km^2, correspondientes al departamento del Caquetá, con un presupuesto cada vez más bajo.

8. El fotógrafo colombiano Federico Ríos menciona, ante la respuesta estatal militar: "El Estado colombiano ha intentado hacer presencia en los territorios a través de la bota militar y eso no ha dado resultado en los últimos 100 años. Y yo no sé cuántos años más necesitan de error para darse cuenta de que su método no está dando resultados" (comunicación personal, 2021).

San Vicente del Caguán: recorrido histórico, rol del Estado y situación actual en el marco del posacuerdo (2016-2020)

Recorrido histórico del municipio

Para abrir un componente analítico sobre la situación de SVdC —y las vicisitudes que ha tenido que atravesar en el marco del posconflicto en clave de las economías ilegales—, se considera necesario hacer un recorrido histórico acompañado de una breve caracterización del territorio. Este acápite reúne elementos suficientes de contexto para situar asertivamente las dinámicas que componen a SVdC y demás regiones contiguas que forman parte importante del desarrollo histórico del territorio (figura 2).

El municipio cuenta con varios ríos, uno de ellos es el Caguán, sobre el cual se constituyen las dos zonas que conforman a la región: alto Caguán, ubicado en el piedemonte, donde se encuentran los centros urbanos del departamento, como Florencia y la cabecera municipal de SVdC, y el medio y bajo Caguán, que se extiende desde Cartagena del Chairá y sigue el flujo del río Caguán hasta Putumayo (Vásquez, 2013a).

Figura 2. Mapa de Caquetá

Fuente: elaboración propia con datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2020).

Cronología de San Vicente del Caguán

Conociendo estos aspectos geográficos de SVdC, se presentan en la figura 3 los hitos políticos y sociales en la configuración del municipio.

Figura 3. Línea de tiempo San Vicente del Caguán e hitos nacionales relevantes

1843:	Inclusión de Caquetá en los Territorios Nacionales.
1896:	Fundación de SVdC.
1932:	Guerra colombo-peruana[9].
1950:	Se crea el campamento guerrillero El Davis (ubicado en Tolima), en el que se alojaron comunistas que se organizaron en autodefensas campesinas.
1951:	Llega la violencia bipartidista a SVdC. Abusos policiales y creación de guerrillas.
1954:	Se declara ilegal el Partido Comunista y el general Rojas Pinilla declara la guerra contra el comunismo. También se evacua El Davis en cuatro bloques: el primero con destino a Marquetalia, el segundo a Villarrica, el tercero hacia Natagaima y el cuarto decidió permanecer.
1955:	Guerra de Villarrica. Hubo un éxodo de civiles y combatientes a regiones aledañas como Sumapaz, El Duda, El Guayabero y El Pato (ubicado al norte de SVdC).
1959:	Colonización de SVdC impulsada por la Caja Agraria.
1960:	Ejecución de los programas de colonización Caquetá 1 y 2. El fortalecimiento de la economía ganadera posiciona a SVdC en las dinámicas económicas nacionales.
1966:	Creación de las FARC-EP.

9. En el marco de este conflicto, SVdC vive un proceso de colonización dirigida por el Gobierno, a la vez que se ve beneficiado por la construcción de infraestructura de guerra, tales como dos cuarteles, una base aérea y la carretera Garzón-Florencia-Venecia (CINEP, 2019, p. 13). El conflicto permitió que se aumentara la agencia de ganaderos y políticos huilenses, quienes después se verían beneficiados por la entrega masiva de baldíos en su región y en Tolima (Vásquez, 2013; CINEP, 2019).

1977:	Paro cívico, aparición de guerrillas urbanas como el M-19 y la reactivación de guerrillas por descontentos sociales, políticos y económicos en el marco del Frente Nacional.
1978:	Colonización de SVdC por las FARC-EP[10].
1979:	Llega la semilla de coca al municipio y con ella las dinámicas del narcotráfico[11].
1979:	Estatuto de Seguridad de Turbay Ayala. Guerra del Caquetá[12].
1981:	Se asciende a Caquetá a departamento.
1982:	En la Séptima Conferencia Guerrillera, las FARC-EP aceptan el cultivo de coca (la cual deciden regular, tributar y monopolizar), con el objetivo de autofinanciar la lucha. Con la posesión del Gobierno de Betancur, se aprueba la Ley General de Amnistía y se deroga el Estatuto de seguridad de Turbay Ayala, adelantando una agenda con intenciones de solucionar el conflicto de manera negociada.
1986:	Termina el proceso. El Estado empieza a ejecutar exploraciones militares en el municipio, buscando penalizar el cultivo de coca, generando un ambiente de atropellos y confrontación armada.
1988-1991:	Promulgación de la Constitución y reorganización del narcotráfico; crece la presencia de estos actores en el municipio. Periodo de relativa inactividad del conflicto.

10. Esta colonización se vio impulsada por la "marginalidad estatal y geográfica en la que se encontraba la zona" (Jerez, 2015, p. 29), agravada por la difícil conexión entre la cabecera municipal y la parte suroriental del municipio, lo que causa que, "económica, política y culturalmente sean divergentes, permitiendo que el grupo guerrillero instaure un modelo de poder y autoridad" (OIM, 2006, citada en Jerez, 2015, p. 29).
11. "Esta nueva economía de los cultivos de coca que incentivaba la idea de nuevas oportunidades no solo produjo un gran crecimiento poblacional, sino también la deforestación de miles de hectáreas de selva amazónica por parte de los colonos y demás actores involucrados como la guerrilla y el narcotráfico, en busca de tierra para sus fincas y la expansión del cultivo de coca" (Jerez, 2015, p. 30).
12. Mediante el Estatuto de Seguridad de Turbay Ayala (1979-1982), se instauró la Guerra del Caquetá con la militarización de la región, que trajo consigo "asesinatos, torturas, desapariciones, violencia sexual y detenciones por parte de miembros del ejército contra dirigentes sociales, políticos y la población campesina, y controles excesivos a la movilización de la población y bienes de subsistencia" (Vásquez, 2014, p. 8).

1996:	Fin de la inactividad con el inicio de las marchas cocaleras[13].
1997:	Llegada de las AUC a SVdC y a Caquetá[14].
1998:	Se pacta la Zona de Distensión[15].
2002:	Finaliza la zona de distensión y los diálogos con Pastrana[16].
2002-2010:	Ofensivas militares como el Plan Patriota y el Plan Consolidación, en SVdC y Cartagena del Chairá. Presencia de las FARC-EP en el municipio con extorsiones, minas antipersonales y amenazas.
2005:	Desmovilización de las AUC.
2010:	Comienzo de la primera fase para acuerdos con las FARC, por parte de Juan Manuel Santos.
2011:	Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.
18/10/2012:	Instalación de la Mesa de conversaciones entre el Gobierno y las FARC-EP. Negociación de los seis puntos del Acuerdo.
2014:	Intensificación de la explotación minera a manos de multinacionales en SVdC[17].

13. Se empezó a desarrollar un descontento social entre los habitantes por las políticas de fumigación contra sus cultivos de coca, durante el Gobierno de Samper. Fue por esto que se dio "la movilización de unas 76.000 personas en el Caquetá, en el marco de lo que ampliamente se difundió como las marchas cocaleras" (CINEP, 2019, p. 24), con el fin de visibilizar y evidenciar las pésimas situaciones económicas y sociales por las que estaban pasando los campesinos del departamento.
14. "Los hermanos Castaño buscaron expandir la presencia de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) hacia los departamentos de Caquetá y Putumayo, donde las farc habían ganado un control significativo sobre los cultivos, el procesamiento y comercialización" (FIP, 2004, p. 40); esto se consolidó con la conformación del Frente Caquetá.
15. La Zona de Distensión consistió en retirar a las Fuerzas Armadas de SVdC, Caquetá, y un cuarto del territorio del Meta (Uribe, Mesetas, Vista Hermosa y la Macarena), a petición de las FARC-EP, con el fin de iniciar un nuevo proceso de paz.
16. El fracaso definitivo de las conversaciones fue causado por "la actitud del presidente Pastrana, quien luego de firmar una agenda muy extensa y poco realista voló inmediatamente a Washington a negociar el Plan Colombia, considerado un acuerdo netamente militar" (CINEP, 2019, p. 26).
17. Ángel Medina, presidente de Uníos en esa época, expresaba la contradicción de que en La Habana se estuviera discutiendo la "democratización de la tierra

Dic. 2015:	Se da el cese al fuego, pero aumentan las acciones delictivas en SVdC[18].
24/08/2016:	Terminan las negociaciones en La Habana.
26/08/2016:	Ffirma del Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.
13-19/11/2016:	X Conferencia de las FARC-EP en SVdC para direccionar al partido.
2/10/2016:	Plebiscito nacional: gana el "No".
3/102016	
24/11/2016:	Fase de renegociación.
24/11/2016:	Firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

SVdC es un municipio en el que históricamente ha habido una fuerte disputa entre los diferentes actores por el control del territorio. Esto implica que, desde el inicio del conflicto, han convivido allí distintos poderes, provocando que las dinámicas de seguridad, la administración de justicia y las actividades económicas, por ejemplificar algunas, estén atravesadas por todos los actores que se disputan el poder, y que los vacíos que dejan unos, sean ocupados por otros. El municipio es un punto geográfico estratégico, dado que funge como corredor de la zona Andina hacia la selva amazónica. Es por esto que el municipio fue parte fundamental de la configuración del grupo guerrillero FARC-EP y su presencia haya sido recurrente por esas latitudes.

---

como parte del proceso de paz, [mientras que] las políticas del gobierno van en la dirección contraria al promover más conflicto a través del aumento de la exploración de recursos naturales" (Orduz, 2014).

18. Narran los pobladores de SVdC, que las extorsiones aumentaron desorbitadamente, "aquí pagan vacuna el cura, la Alcaldía, el comerciante y el campesino" (Semana, 2015). Esto lo ratifica el alcalde del municipio en aquel momento, quien extendió una carta al expresidente Juan Manuel Santos, ratificando su apoyo al proceso de paz, pero a la vez cuestionando la permanencia de estas actividades delictivas mientras ocurrían los diálogos (Semana, 2016).

Relación de San Vicente del Caguán con un orden estatal nacional

Siguiendo la propuesta del investigador Teófilo Vásquez (2013a) sobre tener en cuenta los factores territoriales del municipio a la hora de estudiar su rol en el conflicto y la paz, es importante recordar su fundación histórica, para tener en cuenta sus identidades y su relación con el Estado central. Además, categoriza al piedemonte como un territorio en disputa, en el que su construcción territorial, social, política y económica fueron previas a la inserción del municipio en el conflicto armado y, por ello, los actores armados llegaron a disputar el control de la población. El piedemonte se caracteriza por la colonización campesina, la fuerza de la economía ganadera, el predominio de la gran propiedad, la presencia de algunas instituciones estatales y una relativa mediación política de los partidos tradicionales (Vásquez, 2013c).

Por otra parte, Revelo y García (2018a) han categorizado a SVdC como un municipio de orden paralelo, lo que implica la existencia de dos o más órdenes imperantes en el mismo territorio. Es posible que tanto las autoridades como los habitantes han aprendido a habitar en el marco de la coexistencia entre el Estado y la guerrilla, que "dependiendo de las dinámicas nacionales de la guerra y de las vicisitudes de la violencia, entran en disputa o conviven de forma pacífica" (Revelo y García, 2018b, p. 29).

Vásquez (2014a) menciona que el papel del Estado en los procesos colonizadores fundacionales del municipio y en la persistencia del conflicto armado definió un carácter antagónico generalizado de las relaciones entre el Estado central y el departamento. Así mismo, agrega que, históricamente, las labores del Estado han sido sustituidas, complementadas e incluso confrontadas por actores como lo fueron las FARC-EP.

Condiciones y recomendaciones previas al periodo de posacuerdo

Tal como lo han mencionado algunos entrevistados, la población de SVdC se ha caracterizado por su constante resistencia frente a las dinámicas

de conflicto y las condiciones que estas han traído[19]. Las comunidades del municipio han resistido ante y contra diversos factores como la guerra, las condiciones socioeconómicas, la violencia y las acciones e incompetencias del Estado, entre otros. Las difíciles condiciones del municipio se pueden visualizar en el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), con el 53,98 %, antes del posacuerdo (DANE, 2012), junto con el índice Gini de 0,70, el cual expresa una muy alta concentración de la tierra (UPRA, 2015) y una tasa de pobreza multidimensional de 56,3% (DANE, 2018).

De acuerdo con las condiciones mencionadas, junto con otras evaluadas, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (OCHA)[20], en un documento de 2016 resaltó a SVdC como uno de los municipios de Caquetá más afectados por la pobreza y explicó que una causa de estos indicadores es "el reducido dinamismo de la economía, basada principalmente en el sector primario [...]. Esta situación limita la oferta laboral, reduce las oportunidades de empleo formal e incrementa el desarrollo de economías ilícitas como el cultivo de coca" (OCHA, 2016)[21].

Por otro lado, respecto al rol del Estado, la Defensoría del Pueblo (2016) propuso líneas de acción para evitar que otros grupos armados cooptaran el espacio que dejaría la guerrilla tras la retirada armada del territorio. La idea era que, tras el retiro y el desarme de las FARC-EP, el Estado se legitimara en el territorio con la implementación del Acuerdo de Paz y con la aplicación de un modelo de desarrollo integral que garantizara la sostenibilidad de la paz y la prevención de futuros conflictos. Esto no sucedió.

Respecto al uso del suelo y su capacidad productiva, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC, 2016a) también se pronunció. Con la firma de los Acuerdos de Paz, la institución advirtió que Caquetá debe incentivar los usos forestales y agroforestales, en vez de usar el suelo para la presencia del ganado. Según ese organismo el departamento presenta

19. Una muestra de ello es la importante organización social del municipio, que agrupa a 352 juntas de acción comunal (JAC), cuatro cabildos y otras organizaciones de jóvenes, mujeres, víctimas, indígenas, afros y gremios económicos (Velásquez y Barrera, 2016).

20. Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (OCHA).

21. Este documento también señaló que la falta de inversión y de acceso a servicios básicos por parte del Estado ha incentivado esta concentración económica hacia el sector primario, "derivando a su vez en pobreza estructural, mano de obra no calificada y mal remunerada y altas tasas de desempleo".

un uso inadecuado del suelo[22]. De acuerdo con lo anterior, "las autoridades están en la obligación de plantearle a la comunidad nuevas opciones de vida, las cuales deben contemplar la verdadera vocación de los suelos" (IGAC, 2016b). Señala que la principal actividad es la sobreutilización de cultivos y ganadería en suelos no aptos, y que "si no respetamos la vocación de los suelos, en el mediano tiempo la guerra va a ser por temas como el agua" (IGAC, 2016c). El llamado del IGAC y de otras instituciones es que es menester una profunda transformación en la estructura productiva del departamento, con el fin de garantizar un entorno sostenible para un posacuerdo próspero y exitoso.

Situación actual en el municipio en el marco del posacuerdo (2016-2020)

Deforestación: economías ilegales, ganadería y cultivos ilícitos

La deforestación es el principal problema ambiental en Colombia y SVdC es el municipio que reporta más cantidad de hectáreas deforestadas desde la firma del Acuerdo de Paz[23]. El auge de este fenómeno ha sido leído, generalmente, como una consecuencia del retiro de las FARC del territorio y de la falta de "control" y "orden" que esto implicaba. De hecho, esta situación no ha sido exclusiva de este municipio. A nivel nacional, las tasas de deforestación aumentaron tras el cese al fuego del Gobierno nacional con las antiguas FARC-EP, pero en los municipios en los que anteriormente tenía presencia la exguerrilla, que estuvieron históricamente dedicados a la ganadería y con una débil presencia institucional, las tasas de deforestación aumentaron de manera exponencial (Prem *et al*., 2019). Este es el caso de SVdC (tabla 1).

22. Las zonas que deberían ser usadas para cuestiones agrícolas deberían ser 80838 hectáreas (1%) y las ganaderas, 9489 hectáreas (0,1%). Para la fecha (2016), el departamento usaba 1,5 millones de hectáreas para desarrollos agropecuarios (14,2%), uso que solo se podría dar en menos del 2%.

23. A pesar de haber reducido la cantidad de hectáreas deforestadas en 2019.

Tabla 1. Deforestación en San Vicente del Caguán (2015-2019)

Año	2016	2017	2018	2019
Total de hectáreas deforestadas	10.987	26.632	19.652	11.452
% a nivel nacional	6,2%	12,1%	10%	6%
Puesto a nivel nacional	Primer puesto	Primer puesto	Primer puesto	Segundo puesto

Fuente: elaboración propia con base en datos del IDEAM (2018).

Las principales causas de deforestación están fuertemente relacionadas con economías informales e, inclusive, ilegales, tales como el acaparamiento de tierras[24], el uso de cultivos ilícitos, la minería informal e incluso criminal, la explotación informal e ilegal de madera[25], el tráfico ilegal de fauna salvaje y la ganadería extensiva (Infoamazonia, 2018; IDEAM, 2019; OCHA, 2020; CODS, 2020).

La deforestación por motivos de la ganadería extensiva en SVdC es un tema de primer orden. En palabras de Gamaliel Álvarez (2021), funcionario de Corpoamazonia, regional Caquetá, "definitivamente el gran problema es el tema de la ganadería. Tenemos un tema nefasto de ganadería extensiva, ¡pero una barbarie!", al mencionar que es esta la principal causa de deforestación en el municipio, por encima de la minería ilegal y los cultivos ilícitos[26].

24. El acaparamiento de tierras consiste en la ocupación y aprovechamiento irregular (para fines agrícolas, ganaderos y/o especulativos) de tierras estatales por parte de actores privados (es frecuente que sean grandes capitales privados externos) (Cendales, 2020). Esto ocurre con frecuencia en las zonas de reserva forestal y parques nacionales naturales de SVdC. Este motor de deforestación, según declaraciones del ministro de ambiente, corresponde al 45% de la deforestación del municipio (Semana Rural, 2018).

25. Frente a este motor de deforestación, Álvarez afirma que tampoco es significativo, puesto que todos los árboles no son aptos para ser aprovechados, por lo cual no es necesaria la tala de todos los individuos. En esa línea, la conversión de bosques no responde a un uso productivo para la industria, sino a procesos de colonización en los que la madera se usa como capital semilla para otras actividades productivas, contribuyendo no tanto a la deforestación, sino a la degradación del bosque (Silva, 2006).

26. El municipio pasó de tener 612573 reses registradas en 2016 a tener 902647 en 2020 (Fondo Nacional Ganadero [FNG], 2019).

Esta actividad no de facto es considerada ilegal[27], pero al ser llevada a cabo por medio del acaparamiento ilegal de tierras, contiene un importante componente de ilegalidad (ONU, 2021). Además, si bien esta actividad sostiene la economía del municipio, tiene muchas aristas negativas que la perfilan como un problema sistemático: primero, la ganadería extensiva es aquella que se practica sobre grandes extensiones de tierra, por lo que su expansión demanda una gran cantidad de hectáreas deforestadas; y segundo, la ganadería extensiva tradicional parte de aplicar malas prácticas, como la utilización de mucha tierra para pocas cabezas de ganado. Así, tumbar selva para destinar el terreno a la ganadería implica una inmensa ampliación de la frontera agrícola, efecto contrario a las recomendaciones del IGAC mencionadas anteriormente en el marco del posacuerdo y de los propósitos del Acuerdo: la Reforma Rural Integral (RRI).

La llegada de proyectos ganaderos de carácter empresarial implica una modalidad de ganadería distinta a la practicada en un proceso de colonización tradicional (Vásquez, 2021). De acuerdo con la recopilación periodística realizada, entre estos actores se encuentran campesinos con la modalidad "al partir"[28], bajo la dirección y el patronato de grandes propietarios y/o inversionistas ganaderos con muchos recursos. Álvarez (2021) afirma:

> Vea, aquí el que es campesino, es campesino. Ni siquiera trabaja en su propia finca, porque la producción de la finca no le da para sostener a

27. Durán describe la dicotomía entre economía lícita y ganadería extensiva en el sentido de que la explotación ganadera ha sido agresiva con la naturaleza, los bosques y el ambiente de SVdC y, por consiguiente, es necesario replantear el modelo tradicional que ha tenido la actividad ganadera, talando y quemando bosques de la sabana para ocupar con ganado. Precisamente, según él, la ganadería extensiva ha sido el mayor causante de la deforestación, con respecto a los cultivos ilícitos, ya que "pensar en deforestación para coca no es muy evidente" (Durán, 2021).

28. Según Álvarez, el proceso inicia con la intención de una persona externa al departamento y con una gran capacidad económica de iniciar un proyecto ganadero. Para esto contrata a un capataz que se desplace hasta el municipio y ofrezca dinero, alimentos y herramientas (como, por ejemplo, motosierras) a grupos de campesinos para que deforesten grandes extensiones de tierra. Cuando el terreno se encuentra limpio, el capataz lleva cabezas de ganado y pacta con los campesinos para que estos se encarguen de su cuidado. Al final, las ganancias son repartidas entre los campesinos y la persona que patrocinó todo el proceso.

> su familia. Tiene que ir a vender su mano de obra a un vecino y ni siquiera tener su propia finca. Esos son los campesinos de por acá, de estas tierras. ¿Esos van a tener cómo deforestar? ¡No, ni siquiera tienen cómo comprar una motosierra! Entonces la causa de la deforestación no somos los caqueteños.

Habitantes del municipio afirman que en algunas zonas, las disidencias exigen "vacunas", incluso más altas de las que pedían las FARC, a ganaderos de la región (Vélez, 2017); a partir de testimonios recopilados por Vélez (2018a), las disidencias de *Gentil Duarte* y alias *Calarcá* "les están dando a los campesinos la 'orientación' de talar y amenazando a las autoridades ambientales para que no vuelvan a poner un pie en el territorio". Según Carlos Castaño Uribe, exdirector de Parques Nacionales (refiriéndose a la generalidad nacional), las disidencias y los acaparadores de tierra se benefician mutuamente, pues "las disidencias les cobran impuestos a los colonos y al tiempo protegen su propiedad sobre la tierra" (Semana Sostenible, 2020). No obstante, no hay unanimidad respecto a la relación que puedan tener las disidencias de las FARC con los procesos de deforestación en SVdC.

Seguridad e indicadores

La seguridad en el municipio tampoco parece dar muestras de una mejora significativa tras el contexto del posacuerdo. De acuerdo con un informe de la Fundación Paz y Reconciliación (PARES, 2018a), tras la salida de las FARC, otros actores violentos se hicieron presentes en el Caquetá, causando un incremento de homicidios, robos, extorsiones y la venta y consumo de sustancias psicoactivas "que hacen evidente la inseguridad que impera en la zona y que genera temor en la población".

Una de las grandes paradojas del municipio es que, pese a ser uno de los más militarizados del país, la violencia ha resurgido tras el posacuerdo. Según el Instituto de Medicina Legal (2019), la tasa de homicidios en SVdC por cada cien mil habitantes fue de 135,36, es alta y está por encima de la departamental (45,55) y la nacional (24,05). Es importante resaltar la preocupante situación que se vive en el municipio respecto a los líderes sociales. En 2019, Caquetá fue el tercer departamento con cifras más altas de homicidios contra líderes ambientales y SVdC fue el municipio del departamento que ocupó el primer lugar en esta categoría (Verdad Abierta, 2020).

Adicionalmente, en este municipio fue donde se presentó la mayor cantidad de eventos de desplazamiento forzado individual (724) (PNUD, 2019).

Actores y nuevas dinámicas de conflicto

Si bien la exguerrilla de las FARC-EP ha sido desarmada y desmovilizada, como se ha mencionado, las disidencias o grupos pertenecientes a esta antigua guerrilla que no quisieron someterse a los procesos planteados por el Acuerdo de Paz, han venido jugando un papel importante en el panorama del municipio, en el periodo temporal estudiado[29]. Por otra parte, líderes sociales han denunciado amenazas y la presencia de lo que describen como estructuras paramilitares pertenecientes a las Águilas Negras y a otros grupos no identificados. De esta manera es posible vislumbrar una continuación del conflicto, bajo las mismas dinámicas previas a la firma del Acuerdo de Paz, pero con otros actores distintos.

Estado y población

La relación actual entre el Estado central y la población del territorio no ha presentado grandes cambios respecto a cómo históricamente se ha desarrollado. Sin embargo, el hecho de que haya otros mandos de poder en el municipio, no quiere decir que el Estado no haga presencia en el territorio, precisamente como la caracterización de SVdC de municipio paralelo, señalada por Revelo y García (2018).

Una de las formas con las que el Estado ha pretendido reclamar el control del territorio ha sido con la militarización[30]. El Gobierno actual ha venido desarrollando lo que se conoce como Operación Artemisa[31], con el fin de frenar las tasas de deforestación mediante un plan, mayoritariamente militar, que

29. Las disidencias que han permanecido en SVdC incluyen a los extintos frentes 1 (al mando de alias *Gentil Duarte* y *Ricardo Cadete*), 7 y 14 (al mando de alias *Colacho*) y a la Columna Teófilo Forero, entre otras estructuras (Pares, 2018b).

30. Al respecto, Teófilo Vásquez lo denomina como "ambientalismo punitivo", en el sentido de que es militarizada la protección del medio ambiente.

31. El 28 de abril de 2019 fue lanzada por el Gobierno Nacional la campaña de la Operación Artemisa, la cual tiene como objetivos detener la deforestación, recuperar la selva tropical húmeda y los bosques del país, y judicializar a los responsables de la deforestación Las instituciones encargadas de ejecutar la operación son las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el

castiga a quien deforeste[32]. En contraste, esta operación ha sido fuertemente denunciada por parte de organizaciones sociales, campesinas e indígenas, por los abusos que cometen los militares, con regularidad, contra campesinos, mujeres y menores de edad inocentes. Sus críticas giran en torno a las medidas represivas contra la comunidad, pues este plan no cuenta con una estrategia que busque las causas estructurales de la deforestación ni cuenta con un plan estratégico, integral y sostenible para solucionar esta problemática.

Las limitaciones y consecuencias de la Operación Artemisa son abordadas por Federico Ríos al explicar que las operaciones militares carecen de efectividad, porque en el territorio se capturan a campesinos contratados de manera informal, mas no se detiene ni investiga a quienes auspician esta actividad. Esta metodología ha provocado que la Operación no haya dado los resultados esperados en lo relacionado con la judicialización de los responsables de la deforestación, sino que el gran volumen de recursos y logística empleados se han utilizado para demostrar que, desde el Gobierno, se ha invertido en la lucha contra la deforestación (Ríos, 2021).

Por su parte, las organizaciones sociales del municipio han resistido los abusos y violaciones cometidos por la fuerza pública y han reclamado al Estado por estas situaciones (*El Espectador*, 2021). Las exigencias de los pobladores son cada vez mayores: denuncian las incompetencias frente a los nuevos controles por parte de nuevos actores armados y de los abusos e injusticias por parte de la fuerza pública. Los campesinos también se han visto obligados a organizarse, "con el fin regular ellos mismos temas como el mantenimiento de carreteras, puestos de salud y hasta resolver problemas de convivencia entre los vecinos" (Verdad Abierta, 2016). Así,

Ministerio de Ambiente, Parques Nacionales Naturales y el IDEAM (Presidencia de la República, 2019).

32. Durante el periodo estudiado se realizaron ocho fases de la Operación Artemisa, de las cuales cuatro fueron ejecutadas en el departamento del Caquetá: dos en el Parque Nacional Natural Chiribiquete, una en la Zona de reserva forestal de la Amazonía y una en San Vicente del Caguán. Esta última corresponde a la octava fase y fue ejecutada el 26 de noviembre de 2020, en la que fueron recuperadas 1625 hectáreas (El Tiempo, 2021). Álvarez (2021), funcionario de Corpoamazonía, afirma que la Corporación realiza la identificación de los focos de deforestación junto al IDEAM. Además, esta institución elabora un concepto técnico que cuantifica el daño ambiental ocasionado. Con esta información, la Fiscalía realiza una investigación y se dirige a estas zonas, junto con la Fuerza Pública, para detener a las personas que ahí se encuentran. Del mismo modo, las casas y los corrales existentes son destruidos para evitar que los terrenos vuelvan a ser ocupados.

es posible afirmar que, tanto por acción, como por omisión, el rol del Estado sobre la población en el marco del posacuerdo no ha logrado legitimarse.

Identificación, evaluación e implementación del Acuerdo de Paz en el municipio y su efecto sobre las economías ilegales

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado en 2016, buscaba poner fin a los enfrentamientos entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, y contribuir a la garantía de los derechos constitucionales de la ciudadanía colombiana por medio de una serie de acuerdos inseparables[33]. El Acuerdo se compone de seis puntos: 1) Reforma Rural Integral; 2) participación política: apertura democrática para construir la paz; 3) fin del conflicto; 4) solución al problema de las drogas ilícitas; 5) víctimas, y 6) implementación, verificación y refrendación (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016).

A continuación, se desarrollarán los elementos de cada punto del Acuerdo que afectan al municipio de SVdC; posteriormente, con los puntos que tengan relación con las economías ilegales, se mostrará el desarrollo institucional y los acuerdos que se desprendieron para cumplir con los compromisos iniciales y se finalizará con un análisis de lo que se ha hecho, evaluando los efectos sobre las economías ilegales en SVdC.

33. Para implementar el Acuerdo, el Gobierno Nacional creó el Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final (PMI), como la principal política pública para dar cumplimiento al Acuerdo a nivel nacional y territorial, en un plazo de 15 años. El PMI contiene las metas, prioridades, indicadores, recomendaciones y medidas para implementarlo. Además, comprende cronogramas, asigna responsabilidades institucionales y establece las fuentes de financiación del Acuerdo. El PMI también facilita la inclusión de la implementación en los Planes Nacionales de Desarrollo (PND), que a nivel departamental, distrital y municipal serán consistentes con las medidas del PND para la implementación (Gobierno de Colombia, 2016).

Punto 1: "Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral"

A nivel nacional: SVdC es uno de los 170 municipios que fueron priorizados para la implementación de la Reforma Rural Integral (RRI) por medio de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). De las 16 subregiones, SVdC es uno de los 17 municipios de la subregión "Cuenca del Caguán y Piedemonte Caqueteño"[34] (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016, p. 22). Por medio del Plan Nacional de Desarrollo Pacto por Colombia. Pacto por la Equidad 2018-2022, se creó la Hoja de Ruta Única, entendida como la herramienta de implementación de la RRI en los PDET con una proyección de 15 años[35]. La Hoja de Ruta articula los planes que se enuncian en la tabla 2.

Tabla 2. Planes articulados en la Hoja de Ruta Única

Hoja de Ruta Única.
Planes de la Reforma Rural Integral
Planes Integrales de Reparación Colectiva
Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (Pisda)
Planes Estratégicos de Intervención Integral
Planes de Desarrollo en los Territorios

Fuente: elaboración propia con base en datos de la Agencia de Renovación del Territorio (s.f.).

34. Los PDET son aplicados a los territorios con las condiciones de pobreza y necesidades insatisfechas más graves, con mayores afectaciones por el conflicto armado y debilidad institucional y con presencia de "cultivos de uso ilícito y de otras economías ilegítimas". Fueron creados por medio del Decreto 893 de 2017. La participación ciudadana que se desprende de los PDET también permite identificar la necesidad de implementar los otros puntos del Acuerdo en los territorios (participación política, fin del conflicto, solución al problema de las drogas ilícitas y víctimas) (Decreto 893, 2017).

35. Se proyecta que cada subregión PDET cuente con una Hoja de Ruta y que esta contenga: 1) escenarios meta; 2) potencialidades; 3) multicriterio, y 4) trayectorias.

A nivel municipal: con la intención de implementar los PDET, se crearon los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR), con los que se busca identificar las necesidades específicas y construir los planes de acción para cada territorio[36]. El Pacto Municipal para la Transformación Regional de SVdC se compone de un diagnóstico de la región y de 240 iniciativas repartidas en ocho pilares (tabla 3).

Tabla 3. Iniciativas por pilar concertadas en el PMTR de San Vicente del Caguán y en el PATR Subregión cuenca del Caguán y piedemonte caqueteño

Pilar	N.° de iniciativas PMTR	N.° de iniciativas PATR
1 Ordenamiento social de la propiedad rural y uso del suelo	19	13
2 Infraestructura y adecuación de tierras	25	19
3 Salud rural	24	11
4 Educación rural y primera infancia rural	62	11
5 Vivienda rural, agua potable y saneamiento básico rural	21	3
6 Reactivación económica y producción agropecuaria	43	20
7 Sistema para la garantía progresiva del derecho a la alimentación	14	10
8 Reconciliación, convivencia y construcción de paz	32	13
Total	240[37]	100[38]

Fuente: elaboración propia con base en el PMTR de San Vicente del Caguán (2018) y en el PATR Subregión cuenca del Caguán y piedemonte caqueteño (2019).

36. La construcción de los PATR es producto de tres fases: una submunicipal en la que se formulan pactos comunitarios; una municipal que toma los pactos comunitarios y forma los pactos municipales, y una fase subregional, en la que se formula el PATR a partir de los pactos municipales.
37. En el Plan de Desarrollo Territorial del municipio (2020-2023) se afirma que desde la alcaldía se dará cumplimiento a 39 iniciativas del Pacto Municipal para la Transformación Regional (Alcaldía Municipal, 2020).
38. Se afirma que las iniciativas planteadas en estos programas pasarán por un proceso de revisión, viabilización y priorización. Posteriormente podrían implementarse dentro de un plazo de diez años, teniendo en cuenta la capacidad presupuestal, el marco fiscal de orden nacional y territorial, y los recursos del sector privado y la cooperación internacional. Serán revisados y actualizados cada cinco años (PMTR, 2018).

Punto 2: "Participación política: apertura democrática para construir la paz"

A nivel nacional: se establecen medidas para fortalecer a las organizaciones y movimientos políticos, proteger el ejercicio de la oposición y modernizar la organización y el régimen electoral. Además, el Gobierno se comprometió a crear 16 circunscripciones transitorias especiales de paz, para 16 curules en la Cámara de Representantes, por dos periodos electorales. Esta medida busca aumentar la representación de los habitantes de las zonas más afectadas por el conflicto armado y el abandono institucional. Una de estas circunscripciones es la del Caquetá, del cual SVdC es uno de sus 17 municipios[39].

Punto 3: "Fin del conflicto"

A nivel municipal: se crean 20 Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y siete Puntos Transitorios de Normalización[40]. Uno de estos puntos transitorios fue ubicado en la vereda Miravalle, de SVdC. Posteriormente, se crearon los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), con los que se buscó continuar con el proceso de adaptación a la vida civil por medio de la capacitación y la reincorporación temprana. Finalmente, se creó la figura de los Antiguos ETCR, con la que se plantea la adquisición de predios como medida definitiva para los excombatientes (Agencia para la Reincorporación y la Normalización [ARN], s.f.) (figura 4).

Punto 4: "Solución al problema de las drogas ilícitas"

A nivel nacional: para este fin se creó el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), el cual maneja como principios la planeación participativa y la sustitución voluntaria. El PNIS busca generar condiciones de bienestar a las poblaciones de las zonas con cultivos

39. Sin embargo, estas curules no se han reglamentado y su aprobación depende de la decisión del Consejo de Estado ante una demanda con la que se busca anular el acto administrativo que archivó el proyecto en 2017 (Gómez, 2020).

40. Estas zonas hacen parte del Cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo (CFHBD), la Dejación de Armas (DA) y el inicio de la reincorporación de los integrantes de las Farc-EP a la vida civil.

Figura 4. Evolución de los Puntos Transitorios de Normalización

Fuente: elaboración propia con base en datos de la ARN (s.f.).

de uso ilícito y facilitar que las personas relacionadas con estos se puedan desvincular. Para cumplir dichos objetivos, el programa posee elementos como: presencia institucional del Estado para garantizar la seguridad del territorio y la población; acuerdos con las comunidades sobre sustitución, no resiembra y no participación en la cadena de producción del narcotráfico, y el tratamiento penal diferencial. La sustitución voluntaria partirá de Planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo (Pisda), desarrollados por asambleas comunitarias (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016).

Nivel subregional: debido a que en SVdC coincide el PNIS y una zona PDET, se realizó la integración de los planes de sustitución y el PATR. Durante este proceso se identificaron 177 iniciativas que harían parte del Pisda, las cuales se distribuirían en los ocho pilares que componen los planes municipales que fueron utilizados para construir el PATR. Los planes integrales de sustitución contarán con los siguientes componentes:

Tabla 4. Componentes del Pisda

Planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo (Pisda)
1. Proyectos para la implementación de los planes nacionales del Punto 1
2. Plan de atención inmediata y desarrollo de proyectos productivos
3. Obras de infraestructura social de ejecución rápida
4. Componente de sostenibilidad y de recuperación ambiental
5. Plan de formalización de la propiedad
6. Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población
7. Cronogramas, metas e indicadores

Fuente: elaboración propia con base en datos de la ART (2020a).

A nivel municipal: en el Pisda de la Subregión cuenca del Caguán y piedemonte caqueteño (ART, 2021), en el punto 2.9 se aborda a SVdC. En la primera parte hay una caracterización socioeconómica del municipio, en la que se expone que son 1231 familias las vinculadas al PNIS. Igualmente, se afirma que hay 21 iniciativas de los PMTR relacionadas con la sustitución de cultivos de uso ilícito (ART, 2020a). Por otra parte, dentro del Plan de Desarrollo Territorial (2020-2023), en el apartado "Articulación a la ruta de los PDET" se encuentran 39 iniciativas del PMTR que se buscan cumplir desde la alcaldía.

Punto 5: "Acuerdo sobre las víctimas del conflicto"

A nivel nacional: se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), con el que se busca, entre otros elementos, el cese de violaciones e infracciones, la satisfacción de los derechos de las víctimas y la rendición de cuentas y la no repetición. Todo lo anterior a realizar por medio de un enfoque territorial, diferencial y de género. Se afirma que los municipios PDET, como SVdC, tendrán planes de reparación colectiva que contengan medidas materiales y simbólicas dirigidas a las víctimas, medidas de convivencia y reconciliación, y mecanismos de participación.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y para efectos del análisis de las economías ilegales en el posacuerdo en SVdC, se evaluará la implementación de los puntos uno (Reforma Rural Integral), tres (fin del conflicto) y cuatro (solución al problema de las drogas ilícitas) del Acuerdo de Paz.

Evaluación de la ejecución de los puntos uno, tres y cuatro del Acuerdo de Paz

Para efectos de este documento, se priorizan los proyectos que tienen que ver con los pilares relacionados con las economías ilegales. En esa línea, teniendo en cuenta los contratos que tienen que ver estas economías, solo se pueden considerar nueve proyectos que van encaminados a resolver distintas problemáticas relacionadas con las economías ilegales (la mayoría son de contratación de asesores, no de obras). Los anteriores proyectos cuentan con una inversión total de 180 millones de pesos a lo largo de tres años.

En contraste, si observamos las iniciativas planteadas en el PMTR, se puede ver que los proyectos anteriormente descritos, en primer lugar, los relacionados con el pilar 1 no contribuyen directamente con la consecución de los objetivos de ninguna iniciativa planteada en el documento. En segundo lugar, los contratos que tienen como fin fortalecer el pilar 6, sí tienen que ver con las iniciativas planteadas en el PMTR, ya que se enfoca en una causa estructural (no la única) que lleva a los campesinos a recurrir al cultivo ilícito.

El proyecto "Mejoramiento económico y ambiental de la actividad ganadera y de los procesos de reconciliación de 80 familias de Balsillas en San Vicente del Caguán" se orienta a otra problemática que ha venido enfrentando SVdC: la ganadería extensiva. Por último, los proyectos del pilar 8 se relacionan directamente con algunos postulados comunitarios, especialmente con los que fomentan el ejercicio político y la seguridad al ejercer este derecho. Sin embargo, esto es totalmente escaso en la implementación.

En términos generales, como respuesta a una petición de información, la ART afirmó que, hasta el 28 de febrero de 2021, 77 de las 240 iniciativas formuladas en el municipio (32,08%) cuentan con una "ruta de implementación activa, lo cual significa que están asociadas a proyectos y gestiones que promueven su implementación" (2021). Precisamente, Josué Durán (2021) menciona que no se han podido evidenciar la prioridad que SVdC tiene como municipio PDET, ya que la mayor parte de proyectos e inversiones que se le prometieron se quedaron en el papel, mas no en la implementación.

Por otro lado, el papel del Estado para proteger a los líderes sociales, excombatientes y firmantes del Acuerdo de Paz ha sido insuficiente. Desde la firma del Acuerdo hasta julio de 2020 han sido asesinados un total de

971 líderes y personas defensoras de los derechos humanos. De esos homicidios, 40 han sucedido en la zona caqueteña (Indepaz, 2020). Así mismo, al menos hubo cuatro homicidios, entre 2016 y 2020, de líderes sociales y excombatientes de las FARC en SVdC, además de que múltiples líderes de esa zona han sido amenazados e incluso han sido víctimas de atentados (El Espectador, 2019, 2020; El País, 2020; Indepaz, 2020; Semana, 2016).

Estos decesos han sido perpetrados, según Indepaz (2019), por cinco responsables: miembros de grupos criminales que posiblemente incluyen a exmiembros o antiguas estructuras de organizaciones paramilitares, grupos armados organizados (ELN y EPL), grupos armados residuales (disidencias de las FARC), miembros de la fuerza pública (Ejército y Policía) y sicarios no identificados pagados por los determinadores en defensa de interés. Esto se confirma cuando Octavio Villa[41] cuenta que la situación del Caquetá, haciendo énfasis en SVdC, es ahora un "neoconflicto":

> Aquí ya tenemos que hablar de un neoconflicto, no un posconflicto: zonas que están controladas por las disidencias de las FARC, otras zonas que están controladas por las Autodefensas Gaitanistas; aliados con los mineros de los ríos Caquetá y Putumayo, y de afluentes como el río Caguán y el río Yarí (que son afluentes muy grandes). Hay presencia del cártel de Sinaloa, que está promoviendo el cultivo de la coca, con ejército privado. (Villa, 2020)

En esa misma línea, el testimonio de Villa coincide con el de Josué Durán, teniendo en cuenta que este último afirma que la antigua guerrilla de las FARC dejó un vacío en este territorio que el Estado no cooptó y, en consecuencia, los combatientes de las disidencias de las FARC se concentraron allí poco después de la firma, incluso haciendo presencia en los ETCR, que justamente ha disminuido, afirma él, por incumplimiento o por falta de voluntad política. Entre febrero de 2019 y febrero de 2020 se pasó de 3602 personas que residen en ETCR a 2893 a nivel nacional (ARN, 2019-2020).

En cuanto al cuarto punto del Acuerdo, en general, el Gobierno del expresidente Santos apelaba a la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos (especialmente de coca), concertada con las comunidades priorizadas y

41. Profesor de ciencias sociales, sociólogo de la Universidad de la Amazonía y miembro de la Oficina de Paz de la misma universidad.

conforme a lo pactado en el Acuerdo final, descartando las aspersiones aéreas desde 2015, por recomendación de la OMS (*El País*, 2019), así como no centrar la lucha contra las drogas en los eslabones más débiles de la cadena (despenalizando a los pequeños cultivadores y consumidores). En cambio, con la llegada del Gobierno de Iván Duque ha sido pública su oposición al Acuerdo, incluso a la sustitución voluntaria, favoreciendo la erradicación forzosa, al apoyar abiertamente la aspersión aérea[42] y focalizar la lucha contra las drogas en la "prohibición de la tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas" (Decreto 1844, 2018), incluyendo los eslabones más débiles de la cadena, a pesar de que posteriormente en Ruta Futuro presenta un enfoque centrado en la salud pública. En términos de la ejecución del PNIS en SVdC, hasta octubre de 2020 había 1231 familias vinculadas y la inversión había sido de 12.858 millones de pesos distribuidos de la siguiente manera:

Asistencia técnica (avance del 100%): 882 familias beneficiadas con una inversión de 939 millones de pesos.

Huertas (avance del 100%): 878 familias beneficiadas con una inversión de 1580 millones de pesos.

Pagos por asistencia alimentaria inmediata (avance de 99%): 874 familias beneficiadas con una inversión de 10258 millones de pesos.

42. La aspersión aérea ha sido un tema central en la lucha contra las drogas. La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha decidido limitar el uso de la aspersión aérea (y más si tiene que ver con el glifosato): en la Sentencia T-236 de 2017, desde las consideraciones de la Corte 5.4.3, medidas para mitigar el riesgo a la salud humana, hasta la 5.4.3.7 presenta varias medidas, las cuales se pueden resumir en siete disposiciones, en las que resalta que la regulación de control del riesgo a la salud lo hará un organismo independiente y diferente al Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE); así como la continua evaluación del riesgo a la salud, la revisión de las decisiones (ya que en la sentencia se menciona que el Ministerio de Salud detectó riesgos con el surfactante Cosmoflux, pero el CNE no actuó; que las decisiones de aspersión se basen en evidencia objetiva que demuestre ausencia de daño; y por último, suspendió el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con Glifosato (PECIG). En el Auto A-387 de 2019, la Corte precisa que para reanudar el PECIG, el CNE debe cumplir las medidas contempladas en la Sentencia T-236 de 2017, teniendo en cuenta la minimización del riesgo a la salud y el medio ambiente, y también la política pública derivada del Acuerdo de Paz (Acto Legislativo 02 del 2017) y el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) (Corte Constitucional, 2020).

Proyectos productivos (avance de 1%): nueve proyectos con una inversión de 81 millones de pesos.

Contratos-Obras de interés comunitario (avance de 0%): sin familias beneficiadas.

Sustitución de cultivos ilícitos (avance del 96%): 745 hectáreas (HA) sustituidas y 71 HA de coca existentes (ART, 2020).

En ese sentido, después de la mirada general a la implementación del Acuerdo en los puntos uno, tres y cuatro, a partir de las entrevistas realizadas se identificaron problemáticas puntuales a la hora de analizar el fenómeno de las economías ilegales. Entre ellas se pueden evidenciar dos actividades interrelacionadas, de las cuales se desprenden otras economías ilegales: deforestación (ganadería extensiva, acaparamiento de tierras y extracción de maderas) y presencia de cultivos ilícitos.

Deforestación: a partir del diagnóstico del municipio es posible observar que la deforestación se destaca dentro de las economías ilegales desarrolladas en SVdC (y en el Caquetá). Sin embargo, esta no es tratada como tal, puesto que el Gobierno le ha dado prioridad a los cultivos de uso ilícito. Adicionalmente, en el abordaje que se le ha dado a la deforestación, se ha destacado el ambientalismo punitivo. Esto trae como consecuencia acciones violentas contra la población civil y la persecución de campesinos contratados informalmente, en lugar de centrarse en la judicialización de los máximos responsables de las actividades económicas que reproducen la deforestación.

Se debe tener en cuenta que el delito de deforestación en SVdC es producto del desarrollo de varias actividades económicas: acaparamiento de tierras, ganadería extensiva, explotación de recursos maderables y cultivos de uso ilícito. La elaboración de alternativas para abordar estos fenómenos debe reconocer que los habitantes del municipio carecen de alternativas económicas lícitas que no perjudiquen gravemente al medio ambiente, por lo que su participación como el eslabón más débil de la cadena productiva de las economías ilegales se encuentra justificada por la necesidad.

Por otra parte, el papel destacado de la ganadería en la deforestación del municipio es una manifestación de las malas prácticas con la que esta es ejercida. En ese sentido, se hace necesario el fomento, no solo de actividades económicas lícitas, sino que estas estén basadas en el equilibrio entre el cuidado del medio ambiente y condiciones de vida dignas. La implementación del PATR, el PMTR y el Pisda pueden atender esta necesidad, puesto que promueven la rentabilidad de actividades económicas

lícitas por medio de los planes nacionales, el apoyo en la formulación e implementación de propuestas de uso sostenible del suelo, la transformación de la cadena de producción bovina por medio de la reconversión ganadera, el fortalecimiento de la cadena productiva de cultivos lícitos por medio de la capacitación y la asistencia técnica, y el fomento de la generación de ingresos a partir de la protección de recursos naturales.

En cuanto a los cultivos ilícitos, aunque son una parte importante del problema de la deforestación, no son la principal causa, puesto que su presencia en SVdC no es significativa en comparación con el área deforestada anualmente (Tabla 1, capítulo 2). Además, una particularidad que presentan estos cultivos es que, en su mayoría, se mantienen estáticos, razón por la cual las hectáreas anuales de cultivos de uso ilícito no representan, en su totalidad, un incremento de la deforestación[43]. Por otra parte, en el Caquetá (y a nivel nacional) se está privilegiando la erradicación forzosa de cultivos sobre la sustitución voluntaria (8111 y 6188 HA, respectivamente), lo que incumple lo pactado en el Acuerdo para enfrentar la lucha contra las drogas y la estigmatización y criminalización de los cultivadores, vulnerando a las familias inscritas en el PNIS. Lo anterior sería con el objetivo de cumplir, según Juan Carlos Quintero[44], tres propósitos: la necesidad de presentar resultados a EE. UU. para que no descertifiquen a Colombia como país que lucha contra las drogas; una legitimación del uso de la fuerza como la única posibilidad real de enfrentar el fenómeno y una clara intención de contradecir la política pública del Acuerdo de paz (Pares, 2021).

Por ello es necesario reivindicar el punto de vista integral de la problemática de los cultivos de uso ilícito, es decir, tener como prioridad la concertación y la sustitución voluntaria sobre la erradicación forzosa, y aumentar el bienestar de las comunidades. Empero, como se mencionó

43. Incluso, Vásquez (2021) afirma que, históricamente, los cultivos de coca han limitado la deforestación, puesto que han tenido la capacidad de detener el ciclo de 'colonización-conflicto-colonización'. Es decir, antes de la coca, los campesinos deforestaban y arreglaban un terreno para poder utilizarlo; posteriormente, llegaba un terrateniente y expulsaba a este campesino por la vía legal o por la vía violenta, por lo cual el campesino tenía que adentrarse y deforestar otro terreno. Sin embargo, con los cultivos de coca, el campesino pasa a tener un pequeño capital que es suficiente para establecerse y evitar ser expulsado, y seguir con el proceso de colonización.

44. Directivo de ASCAMCAT y coordinador del eje de paz, implementación y derechos humanos.

anteriormente, el Gobierno de Iván Duque parece no tener voluntad política de implementar el Acuerdo, incluso ha hecho muchos esfuerzos por retroceder en avances que el Gobierno anterior logró obtener.

Todo lo anterior es resultado de la insuficiencia institucional histórica que ha tenido el Estado con respecto al municipio que, si bien se intentó dársele un enfoque diferenciado por medio del Acuerdo, no ha sido lo bastante eficaz para garantizar el orden constitucional y legal, ni para llenar el vacío que ocupaban las estructuras de poder ilegales en la región, complejizando la situación del municipio con nuevos actores, la continuidad de las economías ilegales y la falta de alternativas por parte de la población. Lo anterior es una muestra de una implementación deficiente del Acuerdo, provocada por falta de financiación y de voluntad política, y la continuación de la militarización, por lo que se corre el riesgo de que muchas de las iniciativas se queden en el papel. Por esto, el futuro del funcionamiento del Acuerdo dependerá, en buena parte, del Gobierno entrante.

Conclusiones

El análisis expuesto indica que SVdC ha presentado un incremento de actividades, tales como la deforestación que es resultado del acaparamiento de tierras, principalmente para ganadería extensiva y explotación informal e ilegal de madera; además de la continuidad del problema de los cultivos de uso ilícito. Las actividades mencionadas han sido categorizadas como economías ilegales, en la medida en que son ejercidas por fuera de los marcos establecidos por el Estado (regulaciones tributarias, laborales y ambientales), generan distribuciones muy inequitativas de lo producido (lo cual también causa monopolios) e involucran a actores de sectores ilegales (GAO y disidencias de grupos armados) y formales e informales (grandes propietarios y capitales externos) que desarrollan sus actividades de maneras no lícitas. Estas economías han demostrado el resurgimiento de dinámicas del conflicto en el municipio, en la medida en que la degradación ambiental y la inseguridad han aumentado.

Estas actividades, que se han catalogado como economías ilegales, son producto de la insuficiencia del papel del Estado en el municipio, aunada a su relación problemática y su visión ilegitimada en el territorio. En el marco del posacuerdo no hubo una implementación eficiente que atendiera los antecedentes históricos que representaba el vacío de poder y la legiti-

midad del Estado en el municipio. Así, cuando las FARC-EP fueron desarmadas, no se logró una mediación social y política en la que el territorio reconociera el Estado como fuente de poder político. Por el contrario, el lugar que tenían las FARC fue ocupado por otros grupos armados, y los intentos del Estado de imponer orden han sido no solo insuficientes, sino que también han criminalizado y violentado a la población.

La implementación del Acuerdo de Paz a nivel nacional buscaba corregir la insuficiencia institucional en los municipios más afectados por el conflicto armado. Sin embargo, la ineficiencia en la implementación y las medidas contrarias a una presencia integral del Estado, necesaria para una paz estable y duradera, ha propiciado lo que se considera como "neoconflicto" en territorios como SVdC.

Finalmente, para el desarrollo de futuras investigaciones, sería una apuesta interesante alejarse de concepciones teóricas clásicas de conceptos como Estado y economías ilegales, con el fin de que otras den cuenta de las dinámicas locales en donde se desarrollan, para facilitar y profundizar el análisis de los estudios de caso. De la misma manera, es necesaria la elaboración de estadísticas que permitan visibilizar las falencias e inconsistencias de las cifras que son recolectadas por el Estado. Por esta vía se considera que es menester un trabajo de campo más amplio, presente en el territorio y con una relación más estrecha con sus pobladores y sus luchas.

Referencias

Agencia de Renovación del Territorio (ARN). (s. f.). *Hoja de ruta*. ART. https://www.renovacionterritorio.gov.co/especiales/hoja-ruta-pdet/#descargables

Agencia de Renovación del Territorio (ART). (2020). *Infografías Avances PNIS-octubre 2020*. ART. https://www.renovacionterritorio.gov.co/Publicaciones/Direcciones/direccin_de_sustitucin_de_cultivos_ilcitos

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (2019-2020). *La reincorporación en cifras*. ARN. http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/Paginas/La-Reincorporaci%C3%B3n-en-cifras.aspx

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (s.f.). *Antiguos ETCR*. ARN. http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/mapa_etcr_prb

Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán. (2016). *Plan de Desarrollo Territorial 2016-2019*. http://www.sanvicentedelcaguan-caqueta.gov.co/planes/plan-de-desarrollo-territorial-20162019

Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán. (2020). *Plan de Desarrollo 2020-2023*. http://www.sanvicentedelcaguan-caqueta.gov.co/noticias/plan-de-desarrollo-20202023-san-vicente-del-caguan-caqueta

Alonso, M. (2014). La definición del campo estatal y su relación con la guerra civil: un horizonte teórico. *Estudios Políticos*, *45*, 135-157.

Ariza, R. (2014). Saberes sociojurídicos y desarrollo de la sociología jurídica en Colombia. *Revista Colombiana de Sociología*, *37*(1), 50-68.

Bolívar, I. (2010). Formación del Estado y biografía de las categorías. *Nómadas*, *33*, 93-107.

Cendales, M. (26 de marzo de 2020). *El acaparamiento de tierras, el principal enemigo de los bosques en Colombia*. https://pidamazonia.com/content/acaparamiento-de-tierras-enemigo-bosques

Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP). (2019). *Caso tipo N.º 15: Caquetá. Rastreo de una barbarie silenciada*. CINEP/PPP.

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 21 de abril). *Sentencia T-236/17*, M. P. A. Arrieta. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 18 de julio). *Auto A-387/19*, M. P. A. Rojas. https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2019/A387-19.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 27 de febrero). *La Corte Constitucional precisó y actualizó las condiciones para la reanudación de la aspersión aérea con glifosato*. https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-Corte-Constitucional-precis%C3%B3-y-actualiz%C3%B3-las-condiciones-para-la-reanudaci%C3%B3n-de-la-aspersi%C3%B3n-a%C3%A9rea-con-glifosato.-8835

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2018). *Economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo*. https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/economiasilegales.pdf

El Espectador. (2019, 04 de diciembre). Ya son cinco los asesinatos reportados en San Vicente del Caguán en menos de 48 horas. https://www.elespectador.com/noticias/judicial/

ya-son-cinco-los-asesinatos-reportados-en-san-vicente-del-caguan-en-menos-de-48-horas/

El Espectador. (2020, 25 de octubre). Asesinaron a dos excombatientes de FARC en Cauca y Caquetá. https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/dos-excombatientes-de-las-farc-fueron-asesinados-en-cauca-y-caqueta/#:~:text=Marcial%20Mac%C3%ADas%20Alvarado%20fue%20asesinado,firma%20del%20Acuerdo%20de%20Paz

El País. (2019, 08 de marzo). Santos y Duque contrastan su política antidrogas ante la Corte Constitucional. https://elpais.com/internacional/2019/03/07/colombia/1551970462_309935.html

El País. (2020, 28 de febrero). Asesinan a desmovilizado de las FARC en San Vicente del Caguán, Caquetá. https://www.elpais.com.co/judicial/asesinan-a-desmovilizado-de-las-farc-en-san-vicente-del-caguan-caqueta.html

El Tiempo. (2021, 28 de febrero). '14.000 hectáreas de bosque recuperadas con Campaña Artemisa': Duque. https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/resultados-de-la-campana-artemisa-recuperamos-14-000-hectareas-de-bosque-con-la-campana-artemisa-569674

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2014). Conflicto armado en Caquetá y Putumayo y su impacto humanitario. Áreas de Dinámicas del Conflicto y Negociaciones de Paz: Unidad de análisis "Siguiendo el conflicto" [Boletín 73]. FIP. http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/53b6e9ba1a5f2.pdf

Fundación Paz y Reconciliación (PARES). (2021). *Las mentiras del gobierno con las cifras de la erradicación*. https://pares.com.co/2021/02/02/las-mentiras-del-gobierno-con-las-cifras-de-erradicacion-de-coca/

Gobierno de Colombia. (2016). *Plan Marco de Implementación*. https://portalterritorial.dnp.gov.co/PlanMarcoImplementacion/

Gobierno Nacional y FARC-EP. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf

Gómez, G. (2020, 8 de diciembre). ¿Una estrategia dilatoria contra las curules de paz? *El Espectador*. https://www.elespectador.com/noticias/politica/estrategia-dilatoria-con-las-curules-de-paz/

Gutiérrez, F. y Rodgers, D. (2020). Introducción. Economías ilícitas, movilización social y ambigüedades. *Estudios Socio-Jurídicos*, *22*(2), 11-22. https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/9488

Ikonicoff, M. (1986). La economía subterránea y el sistema económico mundial: la experiencia de los países de la Europa mediterránea. *El Trimestre Económico*, *53* (enero-marzo), 35-57. http://www.jstor.org/stable/23395991%0A

Indepaz (2019). *Informe líderes sociales y defensores de DD. HH. asesinados al 26 de julio de 2019*. Indepaz. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2019/07/Informe-parcial-Julio-26-2019.pdf

Indepaz (2020a). *Firmantes del acuerdo de paz-excombatientes FARC asesinados/as en 2020*. http://www.indepaz.org.co/lideres/

Indepaz. (2020b). *Registro de líderes y personas defensoras de DD. HH. asesinadas desde la firma del Acuerdo de Paz*. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Especial-Asesinato-lideres-sociales-Nov2016-Jul2020-Indepaz.pdf

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM). (2018). *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación nacional 2005-2015*. http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023780/Caracterizacion.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). (2018). *Censo agropecuario*. https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-8-87

Izaguirre, A. (1997). Economía ilegal y de la corrupción. *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, *39*, 196-223.

Jerez, L. (2015). *Voces y experiencias de los y las jóvenes de la Aldea Juvenil Emaús sobre la coca y la violencia en Remolino del Caguán, Caquetá*. Pontificia Universidad Javeriana.

Junguito, R. y Caballero, C. (1978). La Otra Economía. *Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social*, *12*, 103-139. http://hdl.handle.net/11445/2690

Medicina Legal. (2019). *Homicidios en Colombia*. https://www.medicinalegal.gov.co/cifras-estadisticas/forensis

Orduz, N. (2014, 14 de diciembre). El Caguán: de zona del despeje a territorio petrolero. *Las 2 Orillas*. https://www.las2orillas.co/el-caguan-de-zona-del-despeje-territorio-petrolero/

Portocarrero, J. (2015). La economía subterránea o ilegal en la economía monetaria: caso Colombia. *Magazín Empresarial*, *11*. http://revistas.usc.edu.co/index.php/magazin/article/view/657

Prem, M., Saavedra, S., y Vargas, J. (2019). *End of conflict deforestation: Evidence from Colombia's peace agreement*. Universidad del Rosario.

Presidencia de la República de Colombia. (2017, 28 de mayo). *Decreto 893 de 2017*. Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81856

Presidencia de la República de Colombia. (2019, 28 de abril). "Con la puesta en marcha de la Campaña 'Artemisa', buscamos parar la hemorragia deforestadora que se ha visto en los últimos años en el país": Presidente Duque. https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/190428-puesta-marcha-Campana-Artemisa-buscamos-parar-hemorragia-deforestadora-ha-visto-ultimos-anios-pais-Duque.aspx

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2019). *Caquetá: Retos y desafíos para el desarrollo sostenible*.

Revelo, J. y García, M. (2018). *El Estado en la periferia. Historias locales de debilidad institucional*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Sánchez, H. (2019). Informe de gestión 2016-2019. San Vicente del Caguán. https://sanvicentedelcaguancaqueta.micolombiadigital.gov.co/sites/sanvicentedelcaguancaqueta/content/files/000257/12830_informe-de-gestion-final-svc-20162019.pdf

Schneider, F. y Enste, D. (2002). Ocultándose en las sombras. El crecimiento de la economía subterránea. En *International Monetary Fund*. http://www.imf.org

Semana. (2015, 12 de febrero). Así extorsionaría las FARC en San Vicente del Caguán. https://www.semana.com/nacion/articulo/caguan-asi-extorsionarian-las-farc/460409/

Semana. (2015, 26 de diciembre). La vida hoy en El Caguán. https://www.semana.com/nacion/articulo/el-caguan-tras-17-anos-de-las-negociaciones-con-las-farc/454731-3/

Semana. (2016, 21 de noviembre). Estos son los líderes que sufrieron atentados. https://www.semana.com/nacion/articulo/tres-lideres-asesinados-en-noviembre-de-2016/506210/

Semana. (2020, 10 de julio). Minería ilegal sigue devorando el río Caquetá en pleno confinamiento. https://www.semana.com/medio-ambiente/articulo/mineria-ilegal-sigue-devorando-el-rio-caqueta-en-pleno-confinamiento-colombia/52779/Serje, L. (2013). El mito de la ausencia del Estado: la incorporación económica de las "zonas de frontera" en Colombia. *Cahiers des Amériques Latines, 71*, 95-116.

Silva, L. (2006). La silvicultura y el desarrollo socioeconómico. *Colombia Forestal, Notas técnicas, 9*(19), 217-32.

Tilly, C. (2008). *Coerción, capital y los estados europeos, 990-1992*. Alianza Editorial

Valenzuela, A. y Monroy, R. (2014). Formal/Informal/Ilegal: Los Tres Circuitos de la Economía Espacial en América Latina. *Journal of Latin American Geography*, *13*(1), 117-135. https://doi.org/10.1353/lag.2014.0009

Vásquez, T. (2014). *Caquetá. Análisis de conflictividades y construcción de paz*. PNUD.

Vélez, J. (2017, 26 de julio). *En San Vicente se fueron las FARC pero las 'vacunas' se multiplicaron*. La Silla Vacía. https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/en-san-vicente-se-fueron-las-farc-pero-las-vacunas-se-multiplicaron/#:~:text=Cuando%20la%20columna%20móvil%20Teófilo,cien%20veces%20más%20que%20antes.

Vera, A., Zuluaga, A., Ríos, A. y Clavijo, S. (2017). Reducción del efectivo y tamaño de la economía subterránea en Colombia. *Informe Anif, 2017*. http://www.anif.co/sites/default/files/investigaciones/anif-asobancaria-efectivo0517.pdf

Verdad Abierta. (2020, agosto 4). *Defender la Amazonía pone en riesgo la vida*. https://verdadabierta.com/especiales-v/2020/de-donde-vienen-las-balas/Defender-la-Amazonia-pone-en-riesgo-la-vida.html

Weber, M. (1993). *Economía y sociedad.* Fondo de Cultura Económica.

Caracterización del control civil por parte del Gobierno a las Fuerzas de Seguridad en Argentina y Nicaragua durante el periodo 1999-2019

Semillero de investigación en Seguridad
y Defensa, vinculado al grupo de investigación
del mismo nombre

Resumen

Los Estados, partiendo del equilibrio de poder existente en el sistema democrático contemporáneo, junto con los estamentos académicos, han adelantado una búsqueda sobre cómo aumentar el control civil frente al conjunto de las Fuerzas de Seguridad (Fuerzas Militares y Policía). Para ello ven necesario estudiar los diferentes casos vigentes en la región, desde la época posdictaduras hasta la actualidad, para mostrar cómo se han dispuesto las diferencias entre las instituciones constituyentes de las Fuerzas de Seguridad desde sus estructuras jurídicas, doctrinales y misionales, cómo se han relacionado entre ellas y cuáles han sido los aciertos y desaciertos de cada estructura.

De acuerdo con lo anterior, el presente artículo compara las similitudes y diferencias del control civil entre Nicaragua y Argentina sobre el sector de seguridad (Fuerzas Militares, Policía y, en el caso argentino, Gendarmería). Para el provecho de una lectura más contemporánea, comprende el periodo 1999-2019, en el que pretende definir y delimitar la manera en que se da la relación entre el Gobierno y las Fuerzas Militares y Policiales. De este modo, se encuentra que, de manera ambivalente, las iniciativas de subordinación de las Fuerzas de Seguridad a controles civiles es la regla general de los gobiernos argentinos, excluyéndolas de la esfera política; en el caso nicaragüense se ve el fenómeno

parcialmente opuesto, otorgándole mayor autonomía a las Fuerzas Militares con el paso de las administraciones.

Palabras clave: Argentina; control civil; control objetivo; control subjetivo; Fuerzas de Seguridad; Nicaragua.

Abstract

The States, starting from the existing power balance in the contemporary democratic system, along with the estates, have advanced into the search for how to increase the civil control against the Security Forces set (Police and Military Forces). For this, they see it necessary to study the different current cases in the region, since the post-dictatorship time to the present, making evidence of how the differences have been arranged between the constituent institutions of the Security Forces from its legal, doctrinal, and mission structures; how they have been relating to each other; and what have been their successes and failures of each structure.

According to the above, this article compares the similarities and differences of civil control, between Nicaragua and Argentina, over the security sector (Military Forces, Police, and Gendarmerie in the Argentinean case). For the benefit of a more contemporary reading the period from 1999-2019, pretending to define and delimit the way it is given the relationship between the Government and the Military and Police Forces. In this way it was found that, ambivalently, the subordination initiatives of the Security Forces to civil controls are the general rule of Argentine governments, excluding the Security Forces of the politic sphere; but in the Nicaraguan case you see the partially opposite phenomenon, granting greater autonomy to the Military Forces with the passage of the administrations.

Keywords: Argentina; civilian control; objective control; subjective control; Security forces; Nicaragua.

Introducción

El concepto de relaciones cívico-militares tiene gran importancia dentro de los gobiernos democrático-liberales, pues en los Estados modernos existe un principio fundamental de separación de poderes entre los organismos

de seguridad y los organismos políticos; a su vez, en los organismos de seguridad hay una separación entre las Fuerzas Militares y las de carácter civil (Policía). Debido a ello, es necesario comprender cuáles son las funciones, limitaciones y campos de acción de ambos poderes, además de percibir cuál es la relación entre ellos; en el caso de las Fuerzas de Seguridad, se entienden como Policía y Fuerzas Militares tanto de Nicaragua como de Argentina, así como la Gendarmería argentina[1].

Para realizar dicho ejercicio se debe recordar que existe una serie de turbulencias que recaen sobre la historia política latinoamericana, con extensos casos de dictadura, que repercuten en la composición de los distintos tipos de Fuerzas de Seguridad y su relación a lo largo del tiempo. Debe aclararse que, aunque las policías están constituidas como instituciones civiles de apoyo a la sociedad, están comúnmente relacionadas con la categoría seguridad, puesto que se constituyen como parte estructurante de las políticas públicas de seguridad y defensa en ambos casos de estudio, además de ser garantes de la convivencia y seguridad a nivel nacional, aunque con diferencias respecto a la jurisdicción que manejan.

El presente artículo se centrará en estudiar la naturaleza y caracterización del control civil por parte del Gobierno a las Fuerzas de Seguridad en Argentina y Nicaragua, durante el período 1999-2019, en tanto que en ambos países durante la década de los años noventa se consolidaron iniciativas enfocadas en la profesionalización de las Fuerzas de Seguridad y se dio una tendencia de subordinación a los gobiernos. El periodo es enriquecedor, porque entre los años 1999 a 2019 se evidencian diferencias sustanciales en ambos casos, las cuales repercuten en diferentes elementos, como la asignación de presupuestos al sector de seguridad y defensa desde los años dos mil, las iniciativas de gobiernos como el de Mauricio Macri, en Argentina, que tendieron a desestabilizar la doctrina de las Fuerzas de Seguridad, en cuanto a la división entre seguridad interior y defensa nacional, y las políticas de Daniel Ortega, en Nicaragua, que politizan a las Fuerzas Militares, otorgándoles autonomía y asignándole al Ministerio de Defensa un papel secundario.

1. Para efectos de este trabajo, el término "Fuerzas de Seguridad" abarca tanto a las Fuerzas Militares como a los cuerpos de Policía. Se aclara, igualmente, que cuando nos referimos a las Fuerzas Militares, estas solo comprenden a los mandos armados como Ejército, Armada y Fuerza Aérea, con excepción de la Policía y, para el caso argentino, la Gendarmería.

Para el desarrollo argumentativo se empleará el concepto de control civil, entendido como la interacción entre las Fuerzas de Seguridad con el Gobierno mediante dos conceptos iniciales: el control objetivo —el cual mide el grado de profesionalización de las Fuerzas de Seguridad— y el control subjetivo —que estudia la capacidad del Gobierno de influir en las decisiones o en las intervenciones militares en la esfera política y social—. Así, la pregunta central que se busca responder es la siguiente: ¿cuáles son las diferencias y similitudes que existen en el control civil de Argentina y Nicaragua para el periodo comprendido entre 1999-2019?

Para su desarrollo se desenvuelven cuatro secciones: en primera instancia, una discusión teórica relativa a los conceptos de relaciones cívico-militares, control civil, control objetivo y subjetivo. En segunda, se realizará un análisis de cada caso en particular. En tercera, se desarrollará un análisis comparado, y en cuarta, se expondrán las consideraciones finales.

Aspectos teóricos y conceptuales

En la primera parte de este apartado se discutirá la definición del concepto relaciones cívico-militares basado en la propuesta central de Samuel Huntington, en el que se exponen sus principales discusiones y características. En la segunda parte, se tratará el concepto de control civil y sus derivados: control subjetivo y control objetivo.

El concepto de relaciones cívico-militares se origina en la sociología militar y se emplea con el objeto de explicar la dinámica existente entre la relación del sector civil y la seguridad. Este estudio se constituye en un eje imperante de investigación dentro del campo de las ciencias sociales, debido a "la necesidad de asegurar el control de los civiles sobre los militares con el fin de equilibrar las tensiones sociales existentes" (Teixeira, 2016, p. 16).

En un contexto histórico, a partir de las décadas de los ochenta y los noventa, la posibilidad de la toma del poder por parte de las Fuerzas de Seguridad dejó de ser vista por la comunidad internacional como un patrón normal de la regulación de la vida política y se consideró como algo indeseado. Cabe resaltar que lo cívico-militar es objeto de debate, pues, para algunos autores como Antonio Gramsci (1980) o José Moreno (2014), el término correcto debería ser 'relaciones político-militares', dado que en la práctica ha existido una tensión entre las Fuerzas de Seguridad y la clase política, mas no de la primera con la sociedad civil. Si bien se coincide con

estos dos últimos autores, de ahora en adelante ambos términos (relaciones cívico-militares y político-militares) serán usados como sinónimos, aunque se tendrá en cuenta la percepción de Moreno (2014) y Gramsci (1980), centrando el estudio solo en el gobierno.

Las Fuerzas de Seguridad de un país son parte de su burocracia; esto demostraría que es preferible el uso del concepto de relaciones político-militares, pues hay una clara prevalencia entre uno y otro actor. Con una visión gubernamental-institucionalista, a los militares se les tratará como otro órgano estatal, siguiendo la lógica de que todo lo que fortalezca al Estado, aumentará su poder (Navarro, 2003). La noción anteriormente dada es entendida bajo el precepto occidental del funcionamiento de una democracia liberal, no obstante, la cuestión que diferencia el proceso de democratización latinoamericano se caracteriza por las transiciones de regímenes militares autoritarios a regímenes de autoridad civil popularmente elegidos[2]. Sin embargo, los militares, como actores, serán parte fundamental de la consolidación de la democracia, además de sujetos activos en todas las administraciones políticas.

Este artículo se centra en el dualismo de que aquello que no sea relativo a las Fuerzas de Seguridad (entendidas como las Fuerzas Militares y la Policía Nacional o la Gendarmería), será entendido como lo civil —cabe aclarar que dicho término será abordado a partir de la existencia de un Gobierno elegido mediante elecciones democráticas—, además, este concepto permite determinar la relación entre las Fuerzas Militares y el Gobierno, junto con aspectos relacionados con la profesionalización del personal militar, en la que se estudia lo concerniente a las doctrinas, líneas de mando y presupuestos. A

2. En el análisis de dichas relaciones se debe tener en cuenta que, si bien las intervenciones del poder militar en la política estatal —entendida como la militarización del Estado que es "la 'colonización' de la mayoría de las estructuras estatales y paraestatales (en la cúspide de la pirámide) por los militares, la fusión total o parcial entre los aparatos represivos y los demás aparatos del sistema de dominación política". (Lowy y Sader, 1977, p. 60)— favorecen algunos intereses sociales precisos, su razón principal supera a la sociedad donde se encuentra integrada. En otras palabras, cuando el control es opuesto al ya expuesto, siendo los militares quienes controlan a las instituciones estatales, los intereses y apoyos distintos hacia lo sociedad serán visibles, pero en realidad corresponderán con unos objetivos específicos de permanencia en el entramado público por parte de las Fuerzas de Seguridad, algo que rompería el entramado mismo de la sociedad civil y destruirían las relaciones político-militares, por lo cual está rotundamente prohibido y regulado en Latinoamérica.

pesar de que la Policía Nacional y la Gendarmería están constituidas como instituciones civiles de apoyo a la sociedad, se unen a esta categoría de seguridad, en la lógica de pertenecer a organismos de gestores de convivencia con directa participación en el entramado social.

El concepto de control civil justifica los mecanismos por los cuales, en Argentina y en Nicaragua, el poder civil subordina a los poderes militar y policial, entendiendo que a partir de los años noventa e inicios del siglo XXI, en ambos casos se evidencia un control efectivo sobre las Fuerzas de Seguridad. Para Huntington (1995), la esencia de cualquier sistema de control civil es la minimización del poder militar mediante dos medios de control: control civil subjetivo, caracterizado por llevar al máximo el poder de los civiles frente a los militares, y el control civil objetivo, entendido como aquel en el que se lleva al máximo el profesionalismo militar, haciéndolo una herramienta del Estado (Huntington, 1995, citado en Bustamante, 2020).

No obstante, el concepto de Huntington fue objeto de múltiples críticas. La inicial de ellas es la de Janowitz (1967), que, con respecto al control civil objetivo, advierte que, a pesar del profesionalismo de los militares, estos siempre pueden superponer sus intereses particulares ante los intereses de los órganos civiles, por lo que pretender que los militares no formen un grupo de presión sobre los órganos del Gobierno es incurrir en un error político y, por lo tanto, el control civil meramente objetivo no sería posible. En esta misma línea, Finer (2006), al igual que Janowitz, pondrá explícitamente en cuestión que el profesionalismo militar fuera la base del control civil, señalando que cuerpos de oficiales altamente profesionalizados, como el alemán y el japonés, habían intervenido en política, resaltando que en la realidad dichos organismos no habían sido plenamente profesionales, por tal motivo, afirma que sería más lógico pensar en la existencia de un principio explícito, en virtud del cual no exista intervención, lo que denominó como principio de supremacía civil.

De este mismo modo, Ugarte (2020) afirma que estos dos autores han caído en un error de comprensión, pues han omitido, dentro del control civil objetivo de Huntington, la necesidad de una adecuada distribución del poder político entre grupos militares y civiles, que se traduce en la existencia de ambos tipos de control civil en constante sinergia y equilibrio, lo que lleva a afirmar que analizar un solo tipo de control sin el otro conllevaría a teorizar sobre el funcionamiento de sistemas de control civil fallidos. Ahora bien, es imperativo resaltar cómo es entendido el control civil desde la perspectiva

dada por Bruneau y Matei (2008), según los cuales las relaciones entre civiles y militares deben establecerse sobre la siguiente trinidad:

> Control democrático, entendido como la estructuración de la fuerza entre civiles democráticamente electos y militares dotados de la pericia práctica; eficacia, como la capacidad de poner en práctica las políticas definidas y ofrecer seguridad y defensa a la nación; y eficacia, como maximizador del uso de los recursos. (Bruneau y Matei, 2008, citado en Bustamante, 2020, p. 185)

Autores a los que en su teoría se sumaron personajes como Piuzzi (2004), para el que el control de las Fuerzas Militares por la autoridad civil elegida democráticamente es un principio básico que requiere de una manifestación real en los modos de proceder de todos los actores involucrados en el ámbito de la defensa, pues en ello se juega un asunto político esencial para la democracia. Resaltó los distintos matices en los que se ejerce el control civil, dependientes de la madurez de los sistemas democráticos. En paralelo, Pion-Berlin será uno de los primeros autores en referir el concepto de autonomía militar, que busca comprender cómo dicho término se relaciona con los diferentes paradigmas dados en las Fuerzas Militares de las democracias sudamericanas y evalúa a su vez los procesos de transición hacia dichos sistemas.

Pion-Berlín explica que "desde el nacimiento del Estado-Nación los civiles han enfrentado el problema de cómo subordinar a los militares" (citado en Romero, 2007, p. 14), lo cual constituye un debate aún persistente, con gran relevancia para el caso latinoamericano, a raíz de los múltiples escenarios dictatoriales que han ocurrido en el pasado. Pese a ello, el autor también afirma que existe una autonomía de los militares en temas profesionales, tales como las doctrinas de educación y reforma militar, que a su vez están relacionados con la autonomía militar en el Ministerio de Defensa y la organización para la defensa —como la denomina el autor—. Como complemento resulta útil hacer un acercamiento a la idea expuesta por Romero (2007), quien afirma:

> De los resultados encontrados por Pion-Berlín se concluye que (1) Existe una autonomía de los militares en temas profesionales como decisiones de personal a nivel bajo o «junior» y en los temas relacionados con doctrinas, educación, reforma militar; (2) La correlación es

> positiva entre la autonomía profesional sobre la autonomía militar en el ministerio de la Defensa y la organización para la defensa como la denomina el autor. (p. 14)

Finalmente, el estudio realizado por Stepan en 1988 propuso dos dimensiones de análisis para abordar el problema del control civil: en primer lugar, la capacidad de los militares de articularse, disputar o controvertir las políticas de los líderes civiles y, en segundo lugar, las prerrogativas institucionales que ostentan los militares, relacionando las mismas de manera inmediata con tres áreas de controversia o disputa: 1) las concernientes a la violación a los derechos humanos; 2) las decisiones acerca de la misión, estructura y control de los militares, y 3) el presupuesto militar (Stepan, 1988, pp. 68-69).

En conclusión, este artículo elige tomar la perspectiva de las relaciones cívico-militares, según los estándares de Huntington. Con esta figura se definen las relaciones cívico-militares como aquellas que estudian la interacción existente entre el Gobierno elegido democráticamente y las Fuerzas de Seguridad, pero se tomarán en cuenta las críticas a su teoría, sobre cómo dichas relaciones se enmarcan en los principios básicos que propone la teoría liberal democrática de la separación efectiva de poderes y el control del Gobierno sobre las Fuerzas Militares, la Policía y la Gendarmería. Así se presentan las bases teóricas y conceptuales con que se analizarán los casos de Nicaragua y Argentina, al encajar con las prácticas liberales de la democracia y los sustentos político-castrenses de las relaciones fundamentales para el proceso democrático.

La construcción y características del control civil en Nicaragua en el periodo 1999-2019

Presupuestos en materia de seguridad, sus características y evolución en el periodo 1999-2019

A partir del año 1999, Nicaragua ha presentado un aumento exponencial y acelerado de su Producto Interno Bruto (PIB), que se evidencia en la figura 1, pasando de cinco mil millones de dólares en dicho año a más de 13 mil millones en el 2017. Esto sucede a partir de la apertura económica decidida

durante el Gobierno de Violeta Chamorro (1990-1997), que buscó cortar con la revolución e implementar el programa neoliberal, impulsado desde la banca internacional de la época, aunque guardando siempre proporciones con los demás poderes del Estado, para introducir dichos cambios lentamente, hasta finalmente dejar con su Gobierno un país notablemente más abierto a la economía global. La economía nicaragüense tenía un amplio espacio de crecimiento que no se frenó a pesar de las inestabilidades estatales, la que se consolidó con la continuidad, después del periodo de Chamorro, de dos periodos presidenciales de corte liberal, el de Arnoldo Alemán y Enrique Bolaño —justamente, provenientes del Partido Liberal Constitucionalista—, permitiendo la solidificación de la economía en el contexto internacional.

Con relación al presupuesto militar y de defensa de la Nación, se presentó una fluctuación del porcentaje de la inversión militar con respecto a puntos porcentuales del PIB, denotando una tendencia a la disminución del gasto público en defensa, como se puede identificar en la figura 2. Si se hace un análisis básico entre las figuras 1 y 2 se podría entender que el presupuesto, en vez de disminuir, lo que hace es mantenerse en un constante número de ingresos que, en contraste con el aumento del PIB, haría que el porcentaje se viera aparentemente disminuido, lo cual representa en realidad que al aumentar el PIB y mantenerse el mismo porcentaje en el gasto militar, lo que ha hecho es aumentar de forma constante, solo que en menor medida en algunos años. En la figura 3 se puede percibir la división del gasto en defensa, seguridad y justicia, entre 2006 y 2010, el cual, en su mayoría, fue dirigido a la Fuerza Policial, con una inversión de casi el 90 % del presupuesto asignado a seguridad —cabe resaltar que dicha institución presentaría un aumento paulatino en su presupuesto durante los próximos años—; de igual forma, se evidencia la tendencia del Gobierno a optar por una inversión mayor en seguridad que en defensa, con una diferencia entre estos de hasta tres puntos porcentuales.

Durante el periodo de 2006 a 2010, Nicaragua, según lo establece el PNUD (2011) en su informe de gasto militar y de seguridad, fue el país que más invirtió en el ámbito de seguridad y defensa en la región centroamericana, manteniendo un porcentaje relativamente estable, tal como se visualiza en la figura 4.

En conclusión, el presupuesto de la defensa, específicamente el militar, presentará fluctuaciones mínimas a pesar del incremento exponencial y constante del PIB nacional; de igual forma, el incremento presupuestal se enfocará en la perspectiva civil, específicamente en la

Policía; no obstante, ambos dependen de lo dispuesto por la Nación. De igual forma, se nota que Nicaragua se enfoca en el ámbito de defensa y seguridad ciudadana hasta el año 2010, a pesar de los desfalcos fiscales y problemas presupuestales; esto lleva a pensar que durante estos años y los siguientes, el Estado veía necesaria la intervención militar y policial para sus futuros proyectos.

La dimensión jurídica y política en Nicaragua, delimitación rigurosa de las funciones de las Fuerzas de Seguridad y su relación con el Gobierno civil

Este apartado busca comprender cómo se reconocen los miembros militares, cómo interactúan con la doctrina militar y cómo esto configura una relación con el Gobierno, aspectos que son relevantes para control civil subjetivo, en tanto este nos permite definir con mayor claridad los límites entre lo civil y lo militar, según el carácter que se le da a cada Fuerza.

En Nicaragua existen dos leyes fundamentales que demarcan a una y otra Fuerza: la Ley 228 de 1996, Ley de Policía Nacional, y la Ley 181 del 2014 (o Ley 855 de 2014), que modifica el Código de organización, jurisdicción y previsión social militar (Ley 181 de 1994). La primera de estas leyes se promulgará en el marco de la necesidad ya precedente de una norma que delimite los fines de la Policía, su orientación política y sus oficios como funcionarios del Estado, pues desde 1990 se presentaban descontentos sociales contra dicha institución, que no contaba con el apoyo ni del sandinismo ni del antisandinismo, motivo por el cual el Ejecutivo, paralelamente, hace esfuerzos para despolitizar y subordinar a la Policía al control civil e impulsar reformas al marco jurídico de esa institución por medio de la promulgación de decretos y leyes que desembocarán en la mencionada Ley 228 de 1994, en la que se encuentra que:

Según el artículo 1, la Policía Nacional de Nicaragua sienta sus bases doctrinales de respeto y protección a la integridad y vida de los ciudadanos, separándose de la política, los partidos y cualquier ente que la vuelva deliberante en una puja interna. A su vez, los policías serán adiestrados en persecución y prevención del delito, lo que los capacita en su profesionalización y los acerca más a la comunidad.

La institución de la Policía Nacional será financiada en su totalidad por los fondos del Estado, otorgando a sus funcionarios y agentes el carácter de servidores públicos que sirven a la comunidad (Art. 50), sumada a su subordinación al Ministerio de Gobernación (de carácter enteramente civil) (Art. 9) y se crea la disposición civil de cercanía al ciudadano.

El Ministerio de Gobernación y el director general de la Policía Nacional entregarán a la institución un Reglamento Interno de Ética que formaliza el comportamiento de los agentes y su labor con la sociedad civil en su creación de lazos de comunidad (Art. 6). Para lo anterior también se estipula que el carácter apolítico de la institución se debe emular en el discurso de los agentes (Art. 2) y que la cercanía social se medirá con los mismos parámetros, otorgando una organización administrativa que da muestra de la diferenciación de cada población y sus necesidades (Art. 41).

La Policía Nacional tendrá una formación íntegra de derechos humanos, instrucción ética y servicio comunitario. Se encargará de implementar medidas de solución de problemas civiles en conjunto con organizaciones comunitarias. Tendrá una constante revisión de la eficacia y colaboración a favor de la comunidad y prohibirá el uso de sus armas de dotación a la última instancia del riesgo de vida (Art. 7).

Para articular el control civil y sus dinámicas internas con la labor policial se garantiza la enseñanza en investigación del delito a los agentes de Policía, dando la capacidad de ejecutar órdenes provenientes de los organismos judiciales (Art. 46). También serán facultados los agentes para entregar informes, muestras, peritaje y expedientes investigativos a los jueces de la República, para garantizar la buena articulación entre ambas dependencias (Art. 48). Para evitar la deserción y traición a la ética policial se hace que toda investigación sea llevada por entes civiles de la rama judicial y que las condenas y multas sean tomadas con su máximo legal (Art. 53).

En el caso policial se evidencia una subordinación al control civil bajo las consignas de ayuda y formación de lazos con la comunidad; adicional a ello se limitará el uso de las armas como última medida en relación con su enfoque sobre respeto a los derechos humanos, y de igual forma se propenderá por la protección de las comunidades y sus territorios.

Modificaciones al Código Militar

Por medio de la Ley 181 de 1994 se definen la naturaleza, formación, objetivo y funciones del Ejército, el cual tiene como labor principal, resguar-

dar la paz dentro de las fronteras y velar por la defensa de todo el territorio, bajo las órdenes directas del presidente de la República, como jefe supremo de las Fuerzas de Defensa y Seguridad de la Nación. Aun así, el Código Militar fue intervenido y modificado durante 2013 y 2014, con año de publicación en 2014, durante el Gobierno de Daniel Ortega y en medio de una creciente presencia de nuevos grupos armados al margen de la ley. Debido a la cercanía entre los llamados grupos de choque o grupos paraestatales con el Gobierno de Ortega y a las modificaciones a los códigos promulgados durante su administración, fue notable la contribución de dichos grupos a las modificaciones de las funciones relativas a los entes gubernamentales, como es el caso del Ejército, el cual transformará su Código con unas disposiciones convenientes en favor de estos grupos:

- El Ejército deja de ser el único cuerpo militar armado dentro del territorio nicaragüense, pero continúa siendo el único de la República de Nicaragua (Art. 1).
- El Ejército agrega a su fundamentación el ser patriótico, obediente y no deliberante (Art. 1).
- El personal del Ejército puede desempeñar cargos públicos de carácter civil (Art. 1).
- Se les atañe a los militares el control, sin intervención alguna, de las relaciones cívico-militares (Art. 2).
- Cumplir con sus deberes y poder adquirir derechos y contraer obligaciones (Art. 3).
- Recibir, adquirir y administrar, en cumplimiento a lo dispuesto en las leyes de la materia, los medios aéreos y navales, medios de comunicación, sistemas de localización o posicionamiento global, armas de fuego restringidas, dinero y cualquier otro bien, producto o instrumento que hayan sido utilizados por el narcotráfico, el crimen organizado y, en general, cualquier otra actividad ilícita conexa, que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades para el cumplimiento de misiones y tareas del Ejército (Art. 3).
- Se le quita la oportunidad a la jefatura suprema (el presidente de la República) de ordenar directamente una operación militar en contra de las "organizaciones armadas" y se le restringe solo a motines y asonadas (Art. 6).

- Cambia la doctrina de establecimiento presidencial, que pasa de determinar la política de Defensa Nacional a definir las Políticas de Seguridad y Defensa Nacional (Art. 6).
- Le otorga poderes de subordinados directos al Alto Mando, como la Inspectoría General, la Auditoría General de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares, la Oficina de Asuntos Territoriales, la Oficina de Organismos Militares Internacionales, el Centro de Historia Militar, los Cuerpos de Escoltas y cualquier otra creada por el comandante en jefe (Art. 7).
- El comandante en jefe del Ejército tendrá la obligación de asesorar militarmente al presidente de la República (Art. 9).
- El Consejo Militar empieza a entregar la lista de jueces militares para conformar la Corte Penal Militar (Art. 13).

Al comparar la naturaleza de militares y policías, según la ley, cada institución está delimitada a un rango distinto de autoridad para ejercer sus funciones. En el caso de la militar se encuentra a un ente diseñado para actuar con casi total independencia del resto del Estado, a excepción de la fuerte subordinación al mando de la presidencia de la República, para afrontar las ocasiones de agresión extrema a la soberanía nacional, símbolos patrios o el territorio, de igual manera sobre motines y asonadas capaces de sofocar a la Fuerza de Policía. De igual forma, el Ejército es quien está a cargo de su relacionamiento desde el ámbito internacional hasta el doméstico y de la doctrina y derechos adquiribles. Algo muy distinto, en comparación con la institución de Policía, que además de contar con una serie de controles civiles y políticos bastante claros, como la absoluta dependencia de actuación al Ministerio de Gobernación, también carece de una representatividad doméstica e internacional propia, en ambas tiene que someterse a lo entregado por el Ministerio.

El grado de profesionalización de las Fuerzas de Seguridad, sus organigramas y doctrinas

Grado profesionalización

De acuerdo con Izurieta (2015), Nicaragua "ocupa [una de] las primeras posiciones, en un rango que va entre los 78,4 y los 71,8 puntos", y posee

este último rango proporcionado, haciendo frente a EE. UU., México y Chile. Este valor es el agregado de la organización y entrenamiento que reciben las Fuerzas Militares de los países de las Américas. Otra medida entregada por la directora de The Complutense Institute of International Studies (ICEI), en 2014, es que las Fuerzas Militares de Nicaragua contarían con el máximo puesto de América Latina en visibilización ciudadana sobre organización y entrenamiento, contando así con 80.6 puntos de favorabilidad.

Gracias al amplio sistema educativo militar, su obligatoriedad, la educación doctrinal de la protección civil y la separación clara de las funciones entre los estamentos, Nicaragua goza de un amplio nivel de profesionalización de sus Fuerzas de Seguridad, sin embargo, dicha profesionalización se ve subyugada por algunos hechos de falta de rigurosidad en la delimitación de las Fuerzas y del uso desmedido de la fuerza. De la misma manera, estos cursos están dirigidos a los otros sectores de la seguridad, como la Policía Nacional, la cual contaba, hasta antes de la elección del presidente Ortega, de una de las mayores profesionalizaciones en todo el continente, siendo la institución insignia del Estado nicaragüense en acercamiento a la población civil.

Organigramas

Ministerio de Defensa

Desde 1999, el Ministerio de Defensa contó con la estructura organizacional que se refleja en la figura 5, la cual siguió sin cambios significativos hasta el año 2007, cuando, como se mencionó en el apartado anterior, se presenta una reforma a sus funciones y en tanto a su organigrama[3]. A raíz

3. De manera que, como se refleja en la figura 6, la Comisión Nacional de Desminado pasa a ser Dirección General de Desminado, la División de Recursos Humanos pasa a ser independiente de la División Administrativa y Financiera, desaparece la Dirección General de Políticas y Planes Militares, la Dirección General de Armamento y Material Militar y la Dirección General de Presupuesto y Asuntos militares, en cambio nace la Dirección de Seguridad Hemisférica. Desaparece la Dirección General de Información para la Defensa y sus subordinadas, la Dirección de Análisis Territorial y la Dirección de Seguridad Nacional, junto con la Dirección de Coordinación y Desarrollo. Por otro lado, aparece la Unidad de Adquisiciones y la Oficina de Correspondencia, se crea, bajo el mando de la Dirección General de Coordinación Interinstitucional, la Dirección de Relaciones Civiles Militares y la División General de Relaciones Internacionales y

de dichos cambios se evidencia que, por un lado, el Ministerio de Defensa queda relegado en la mayoría de sus funciones relacionadas con asuntos militares, pues todas estas divisiones empezarían a quedar completamente bajo autoridad castrense, y se le asigna, por otro lado, un carácter más cercano a los asuntos diplomáticos y de relaciones públicas entre los diferentes actores militares y civiles. No obstante, los cambios anteriores no durarán mucho tiempo, pues en el 2014, casi siete años después, el ordenamiento del Ministerio de Defensa volverá a ser modificado[4].

Estos últimos cambios muestran que se produce una pérdida de capae cidades y de control del Ministerio de Defensa, que es destituido de sus funciones como veedor y cabeza en mando de las Fuerzas Militares, lo que termina convirtiéndolo en un ministerio sin facultades concretas. También cabe resaltar que, a pesar de quedarse con la dirección de las relaciones civiles y militares —el último vestigio de lo militar dentro del ministerio—, las funciones estarían a cargo del Mando Superior del Ejército y además tendrá funciones que se superponen con algunas de las que ejercen, por su parte, las Fuerzas Militares.

Cooperación, bajo cuyo mando son creadas la División de Organismos Internacionales y se subyuga la División de Prensa, Relaciones Públicas y Protocolo.

4. De manera que se crean la Unidad Técnica de Enlace para Desarrollo y Gestión Ambiental, la Comisión Nacional para el Desminado Humanitario y la Comisión Interinstitucional de la Convención para la Prohibición de Armas Químicas, como consejerías de la Dirección Superior; se elimina la Oficina de Correspondencia y la Unidad de Adquisiciones pasa a ser División de Adquisiciones; se suprime la División Administrativa Financiera y la División Administrativa; la División Financiera y la Unidad Informática pasan a ser independientes; desaparece la División General de Relaciones Internacionales y Cooperación, y con ella la División de Organismos Internacionales; la División de Prensa, Relaciones Públicas y Protocolo pasa a ser independiente de nuevo; la Dirección General de Desminado Humanitario pasa a ser la Dirección General para la Defensa y Atención al Desminado Humanitario, y se le subordina a una nueva, la Dirección de Cooperación para la Defensa; la Dirección General de Coordinación Interinstitucional pasa a ser la Dirección General de Planificación y Coordinación Interinstitucional, y se queda solo con la Dirección de las Relaciones Civiles y Militares como su única subordinación. Para el organigrama detallado se puede ver la figura 7.

Fuerzas Militares

Las Fuerzas Militares de Nicaragua también tendrán cambios organizacionales con el paso del tiempo. En primer lugar, se verán reflejados en el organigrama del año 2010 (figura 8), donde se crea la Oficina de Asuntos Civiles, al mando del Estado Mayor General; se suprime la Oficina de Informática Militar; se reemplaza el Segundo Comando Militar Regional por el Tercer Comando Militar Regional; se crea el Cuerpo de Transmisiones y el Destacamento Militar de Montaña; se crea la Inspectoría Militar y el Instituto de Previsión Social Militar; se adiciona a sus agregados militares a las representaciones diplomáticas de China y Taiwán.

Así mismo, se crea la Oficina de Asuntos Territoriales, la Oficina de Requerimiento e Inventariado, la Oficina de Producción y Autoconsumo, el Cuerpo de Escoltas, la Policía Militar, la Oficina de Programas y Proyectos, la Industria Militar, el Puesto General de Mando, la Unidad de Aseguramiento y Servicios, el Polígono Nacional de Maniobras y la Unidad de Servicios Topográficos; el Mando Supremo deja de ser la Comandancia General; el presidente de la República queda intermediado por el Ministerio de Defensa; se suprimen los órganos de apoyo al Estado Mayor General y con ello el Puesto General de Mando y la Unidad de Aseo y Servicio del Estado Mayor General; se suprime el cargo de subjefe del EMG; se vuelve a reemplazar el Tercer Comando Militar Regional por el Segundo Comando Militar Regional; se suprimen la Unidad de Protección y Seguridad Personal y el Destacamento Militar de Montaña; se crea el Batallón Ecológico y la Unidad Humanitaria de Rescate; es eliminada la Oficina de Unidades Logísticas, pero prevalece el Comando de Apoyo Logístico; el Consejo Militar se independiza y sube de rango en la línea de coordinación y mando.

Los anteriores cambios, aunque algo confusos, demuestran la puja externa e interna del cambio sustancial de las Fuerzas Militares de Nicaragua, pues destacamentos como el subjefe del EMG (mecanismo regional de control de las FF. MM.) y la Industria Militar demostrarían la existencia de un intento externo a la sociedad nicaragüense por limitar las funciones y versatilidad del actuar militar. En cambio, situaciones especiales como la Producción y Autoconsumo, la Comandancia General de las FF. MM., la Policía Militar y el cuerpo de escoltas (algo absolutamente nuevo para este Estado) mostrarían los cambios internos estimulados por el presidente Ortega y por sus soportes castrenses, de darle a la sociedad castrense más protagonismo en la vida pública del país, in-

clusive concediéndoles un cierto grado de libertad frente a los bienes que necesiten en su actuar.

Ministerio de Gobernación

En el Ministerio de Gobernación se evidencia una subordinación latente de la Policía Nacional, pasando por al menos tres controles civiles en los altos mandos y en el Ministerio, como se evidencia en la figura 9, integrados por múltiples direcciones nacionales y regionales de índole jurídico, económico, de seguridad pública y personal, junto con diversos departamentos de atención diferenciada para niños, adolescentes y mujeres; además de estar apoyados por trece divisiones nacionales, junto con sus respectivas delegaciones departamentales.

Lo anterior demuestra la que sería la Policía meritoria del orgullo nicaragüense, aquella que trabajaba con la comunidad, desde sus inicios, en la construcción de lazos comunitarios hasta el soporte económico y social de la misma. No fue sino hasta las reformas del año 2010, impulsadas por el presidente Daniel Ortega, que esa confianza y seguridad que representaba fielmente la Policía se verían trastocadas. A pesar de no ser un cambio visible en los esquemas organizacionales o en los textos legales, se sabía, a luces públicas, por medio de investigaciones académicas y periodísticas, además de la experiencia empírica de los nicaragüenses, que la Policía Nacional entraría a ser el aliado número uno de los grupos paraestatales, lo que anularía todo lo mencionado sobre las reformas realizadas hasta la fecha.

Misión militar y doctrina

El Ejército de Nicaragua es el único cuerpo militar armado reconocido legalmente en el territorio nicaragüense. Es indivisible y tiene carácter nacional, apartidista, apolítico y profesional. Se rige por un estricto apego a la Constitución Política y a las leyes, a las que debe guardar respeto y obediencia; igualmente, a los convenios y tratados internacionales ratificados por Nicaragua en materia de derechos humanos. Tal como se indica en el libro blanco de Nicaragua, a partir de 1995, y en correspondencia con el modelo centroamericano establecido en el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, la doctrina del Estado de Nicaragua, en lo referido a la seguridad nacional, asume como propio el concepto de Seguridad Democrática, cuyos principios se rigen por el Estado Social

de Derecho, el fortalecimiento y perfeccionamiento permanente de las instituciones democráticas y la subordinación de la Fuerzas Militares y de Seguridad Pública a la autoridad civil legítimamente constituida y en estricto apego a la Constitución Política

Con la evolución de la doctrina de la revolución —base fundamental para la adición de la Seguridad Democrática— el Ejército de Nicaragua se enfoca en el fortalecimiento de las vías democráticas del país, persuadiendo a sus oficiales a luchar contra la corrupción en el Gobierno, apoyando la desarticulación de cualquier grupo armado distintos a ellos —lo que cambia con la Seguridad Democrática— y defendiendo al país de cualquier incursión extranjera en los asuntos internos nacionales. Esta doctrina, aunque fue un gran apoyo para el cese al fuego de las insurrecciones de finales del siglo XX, daba la posibilidad de que el Ejército, en plenas facultades y con apoyo de la sociedad civil no política, se enfrentara al Gobierno si se creía que este traicionaba los ideales de la revolución sandinista, como la no corrupción, no injerencia y no control político externo.

Con el cambio a la Seguridad Democrática se evidencian algunas transformaciones sustanciales: el primero, admitir la existencia de otros grupos armados crea en Nicaragua una puja de poder en la que el Ejército debe buscar sostener el Estado, pues la sociedad civil no política queda relegada a una tercerización que puede hacer parte de los nuevos agentes armados o paraestatales. El segundo cambio es su subordinación, ya no a los pilares revolucionarios originales —aunque se mantienen en papel— sino a una Nación representada por el Estado, que pone al Ejército a merced de los protagonistas políticos, quienes deciden sobre la ética y la moral revolucionaria.

Conclusión

En un primer aspecto, en el caso de Nicaragua se encuentra el control militar apartado y hermético a todo lo relacionado con un control civil, en el que el único superior civil es la Presidencia de la República, la cual, muchas veces, solo estará para pedir apoyo o dar luz verde a las operaciones militares. En cuestión del presupuesto, nunca disminuye, sino que aumenta constantemente durante los años analizados, en un contexto de aumento del PIB general de la Nación. Este presupuesto no solo se crecerá según lo establecido por ley, sino que serán los altos mandos militares quienes

influyan en su porcentaje de aumento, sin contar las finanzas aparte que puede llegar a tener el Ejército Nacional.

En un segundo aspecto, Nicaragua carece de una transparencia fácil de discernir. A pesar de tener un Ejército formado con una clara doctrina revolucionaria y contar con instancias generales de comunicación entre lo civil y lo castrense, todo eso queda bajo el mando del mismo Ejército. De manera diferente a la Policía Nacional de Nicaragua, que tiene varios entes de control de DD. HH., una academia formal con miras a mantener los lazos de comunidad y estar subordinada a un ministerio completamente civil, el Ejército Nacional no depende de ningún ministerio, es poseedor de sus propias dependencias de relaciones públicas, exteriores y cívico-militares, y todo cambio doctrinal o de funcionamiento es escrito por sus altos mandos. El Ministerio de Defensa y la Presidencia de la República solo son como consultores para cualquier asunto concerniente con el ámbito militar; y el presidente de la República es el único que le puede solicitar al Ejército cualquier ayuda estipulada en las leyes.

Para el tercer aspecto, Nicaragua le entrega al Ejército la calidad doctrinal de la defensa revolucionaria, lo que faculta a sus agentes a desobedecer y atacar cualquier vulneración a los pilares de la revolución, sin cuestionar el dilema de la sociedad civil sobre esto. Se dejan claras las funciones con respecto a la revolución y apoyo a la sociedad civil, lo que lo inmuniza de cualquier politización posible. En el periodo de Ortega esto cambia con una doctrina de intervención interna, politización del Ejército (a medida que están en favor de la Presidencia) y diversificación de los métodos de financiación con la venta y uso de cualquier material incautado, sin necesidad de una supervisión civil.

La construcción y características del control civil en Argentina en el periodo 1999-2019

Presupuestos en materia de seguridad, sus características y evolución en el periodo 1999-2019

Argentina es un caso particular en cuanto a principios de transparencia en la formulación de la política pública de defensa y con respecto a su pre-

supuesto; el libro blanco de la defensa nacional es un ejercicio liderado por el Ministerio de Defensa con la colaboración de otros organismos del Estado, que pretende dar transparencia en asuntos presupuestarios (Resdal, 2004); con respecto a esto, no solo existe el libro blanco de la defensa, sino que a partir de la promulgación de la Ley N.º 24 156 se consolidó la necesidad de esquematizar y hacer seguimiento a los presupuestos de defensa. Entre esos principios se encuentra la necesidad de brindar y consolidar unas etapas del gasto, y una clasificación rigurosa en cuanto al objeto del gasto: 1) gastos en personal; 2) bienes de consumo, y 3) servicios no personales; y por su finalidad y función: 1) identificar el gasto destinado a cada una de las políticas públicas; 2) agregar el accionar del Estado según el destino del gasto público; 3) consolidar los servicios públicos de acuerdo con la función que cumplen; 4) construir un instrumento útil para la toma de decisiones, y 5) analizar el destino de los gastos en funciones determinadas, y agregar el presupuesto por programas (Eissa, 2019, p. 33-34).

A partir de la figura 10 se puede evidenciar una paulatina reducción en el presupuesto de defensa desde finales del siglo XX. En ese sentido, cabe recordar que después de la segunda mitad de ese siglo, la cuestión militar ocupó un lugar preponderante en las agendas de la Junta y los gobiernos democráticos; no obstante, con la llegada de Carlos Menem a la presidencia, las prioridades fueron otras. En este periodo se consolidó la subordinación de las Fuerzas Militares al control civil, fenómeno conocido como 'subordinación con autonomía militar' (Diamint, 2008; Sain, 2018). Como consecuencia, el ajuste neoliberal propició la reducción del presupuesto militar, así como la privatización y cierre del 90 % de las empresas del sector, y las pocas que quedaron bajo el mando del Estado paralizaron sus actividades o redujeron sus niveles de producción (Battaglino, 2013A).

Sin embargo, a partir del año 2003, Argentina experimentó un drástico cambio en su política de desarrollo, al adoptar un modelo neodesarrollista que tuvo como objetivo principal la creación de fuentes de empleo para reducir la pobreza y la desigualdad; por esto, dicha política de reconstrucción de la industria, en este caso militar, se consideró esencial para alcanzar esas metas,

> La instauración del neodesarrollismo favoreció el retorno de los temas de defensa de dos formas distintas. Por un lado, contribuyó a la recuperación de la industria de la defensa, que pasó a ser percibida como un área que podría contribuir al desarrollo económico y social median-

> te la creación de empleo directo e indirecto. Por el otro, favoreció el desarrollo de tecnología militar avanzada o civil con aplicación en la defensa, a partir de la importancia concebida al logro de una mayor autonomía nacional en el diseño y control de este tipo de tecnología. (Battaglino, 2013B, p. 35)

El kirchnerismo, igualmente, continuó con la política de subordinación de las Fuerzas Militares al Gobierno civil; como ejemplo están las medidas que se orientaron a "fortalecer y jerarquizar la estructura orgánico-funcional del Ministerio de Defensa, con el fin de ampliar su capacidad de formular políticas, controlar su ejecución e incrementar las áreas de ministerios bajo control civil" (Battaglino, 2013ª, p. 270). No obstante, según la figura 10, en el año 2007 se da una tendencia ascendente del gasto, lo que en parte se explica a causa de políticas como el relanzamiento del Ciclo de Planeamiento de la Defensa, que como primer resultado publicó la Directiva de Política de Defensa Nacional (DPDN).

> La DPDN dispone avanzar en el desarrollo del planeamiento militar conjunto a partir del criterio de "capacidades", con el fin de reemplazar definitivamente la concepción basada en las hipótesis de conflicto. Por el otro, se avanzó en la reconstrucción de la industria de la defensa, que es percibida como un área que contribuye al desarrollo económico y social. En este sentido, se han recuperado empresas emblemáticas como los astilleros Almirante Storni y Tandanor en 2007 o la Fábrica Militar de Aviones, y se está desarrollando un proceso de modernización de las 31 fábricas estatales del área de la defensa. (Battaglino, 2013ª. p. 270)

Ahora bien, desde los años noventa, en lo que respecta al porcentaje de gasto militar con relación al PIB en Argentina, se evidencia una disminución presupuestal significativa, por ejemplo, si en el año 1979, el presupuesto de defensa era de alrededor del 5,79 % del PIB, en 2015 se posicionó en el 0,50 %; por su parte, el presupuesto del gasto militar en dólares, en 1999, se posicionó en el orden de los 2000 millones de dólares (USD); sin embargo, hubo periodos en los que bajó drásticamente, como en el 2002, cuando estuvo en 500 millones de dólares (USD), y a partir de ese momento vuelve a tener un pico significativo en los años 2013 y 2017 de 3500 millones de dólares (USD), para finalizar en 2019 con un

fuerte descenso a 1500 millones de dólares (USD), como se muestra en la figura 10 (Eissa, 2019).

El Gobierno de Macri es un periodo especial, porque muestra una serie de contradicciones tanto en la política pública de defensa como en el presupuesto nacional; según Sergio Eissa, el presupuesto de defensa nacional disminuyó en un "41,64% para el Ministerio de Defensa entre 2015 y 2019 y del 42,18% si se mide la función Defensa en dólares en el mismo período" (Eissa, 2020). Este autor expone que esto es contradictorio, si bien, discursivamente, Macri pretendía establecer a las Fuerzas Militares como eje fundamental de su política antiterrorismo y de defensa nacional, en contraparte disminuyó el presupuesto de los asuntos militares.

En ese sentido, el presupuesto nacional es un indicador de que las decisiones políticas son regidas por el Gobierno civil. Para el caso de Argentina, el libro blanco de la seguridad es una señal de que este país, desde los lineamientos de política pública, pretende delimitar cada uno de los gastos del sector defensa. Este es un documento que estableció una serie de parámetros que estructuran los lineamientos de política presupuestaria, como las bases normativas del financiamiento dentro del contexto de la ley del presupuesto nacional y, por otro lado, desglosa el presupuesto de defensa en fuentes de financiación, objetos del gasto y créditos específicos del gasto, dependiendo de la unidad organizacional específica, es decir, el Estado Mayor General, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea, entre otras[5] (Resdal, 2004, p. 13).

Finalmente, es de vital importancia entender el porqué de la disminución del presupuesto de defensa con respecto al PIB; una explicación es que el

5. Que el presupuesto tenga lineamientos tan fuertes en Argentina lo hace un asunto particularmente regulado y cuidado por cada uno de los gobiernos, desde una fuente que se construyó por medio de diferentes sectores de la sociedad civil, como también entre diferentes órganos del gobierno, demuestra el interés del país de formular políticas públicas de defensa a partir de un ejercicio democrático. Los principios de transparencia en los presupuestos e información de la implementación de dichas políticas sugieren un camino de control civil, a partir de la formulación planeada sistemáticamente; empero, la intención de control, a partir del jefe de gabinete del Gobierno, tiene que ser matizada en la práctica, porque no es absoluta, dado que existen dos funciones fundamentales del jefe de Gobierno que han de tenerse en cuenta: una es la coordinación interministerial y otra la divulgación, comunicación y negociación con el Congreso de la República. Esas dos funciones siempre han estado presentes en la política pública de defensa.

gasto militar era proporcional al mando militar en la política, es decir, se evidencia que en los periodos de dictadura existía un mayor peso del sector defensa en el presupuesto nacional, pero con la llegada de los procesos de democratización se vio un paulatino descenso, empero, existe otra explicación más del orden político-económico y de política internacional.

Según Eissa (2015, citado en Eissa 2019), por un lado, que el presupuesto de defensa nacional se mantenga alrededor del 1 % en el siglo XXI, se explica por el poco interés de los gobiernos de estructurar una agenda pública y gubernamental en asuntos de defensa (2019, p. 45), pero, por otro, existe una pretensión de bajar la influencia de las Fuerzas de Seguridad en un contexto de juicios a miembros en el marco del terrorismo de Estado; otro asunto, de carácter político internacional, son las políticas de apertura económica de tipo neoliberal (2019, p. 50), que en el marco de la austeridad fiscal influenciaron para mantener un peso bajo del presupuesto, en relación con el PIB argentino. Lo anterior ayuda a comprender que el peso específico de las Fuerzas de Seguridad en la formulación de presupuestos y de las políticas públicas de defensa es controlado y limitado.

La dimensión jurídica y política en Argentina. Delimitación rigurosa de las funciones de las Fuerzas de Seguridad y su relación con el Gobierno civil

Como se ha mencionado anteriormente, después de los procesos dictatoriales, una serie de iniciativas jurídico-políticas se enunciaron con el fin de separar efectivamente los conceptos de Seguridad Nacional y Seguridad Interior, delimitar las funciones entre la Policía, el Ejército y la Gendarmería. Igualmente, la violación de derechos humanos se convierte, en el periodo de estudio, en una fuente política que estructura una serie de elementos jurídicos que ayudan a definir el control civil; asuntos como la obligación de los estamentos de seguridad de brindar información sobre la violación de los derechos humanos, se establece como un indicador de control civil.

Las iniciativas jurídicas más importantes en el periodo de estudio en Argentina apuntan a fortalecer sus instituciones civiles, sobre todo para superar los traumas de la dictadura. La Ley de Defensa Nacional, 726 del 2006, es producto de la discusión histórica que viene de los años noventa, cuando se discutían asuntos como la intervención y delimitación de funciones por parte de las Fuerzas de Seguridad, pero su impacto más significativo está orientado hacia que la política de seguridad nacional debe estar formu-

lada y promulgada por liderazgo expreso del Gobierno y que la definición de amenaza a la seguridad nacional es de su resorte exclusivo (Eissa, 2020). La Ley de Seguridad Nacional y de Seguridad Interior "establece una nítida separación de responsabilidades entre los asuntos de defensa externa y de seguridad interior (Ley de Defensa Nacional N.º 23 554; Ley de Seguridad Interior N.° 24 059; Ley de Inteligencia Nacional N.º 25 520; Decreto Reglamentario de la Ley de Defensa Nacional N.º 727/2006)" (2019, p. 71).

Otro asunto que ayuda a entender la estructura del control civil en Argentina son los derechos humanos. A partir del año 2005 se hacen evidentes las consecuencias de los nuevos progresos de la justicia internacional que recaerán sobre la jurisdicción interna, pues "el proceso de abrogación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida que se inicia con un proyecto legislativo en 1998 (limitado a derogarlas sin efectos retroactivos), culmina con la histórica Sentencia de la Corte Suprema del 14 de junio de 2005 que las declara inconstitucionales" (Guthmann, 2008). Lo anterior se da gracias a la presión de las víctimas, de organizaciones internacionales y de derechos humanos.

En consecuencia, el Gobierno de Néstor Kirchner (2003-2007) fue esencial para el avance de los organismos de derechos humanos, dado que convirtió en política de Estado todo lo relacionado con las víctimas, la lucha por la verdad, la justicia y la memoria. Esto permitió que una nueva etapa se consolidara para dichos movimientos, generando las condiciones y garantías en sus procesos, lo que condujo a una enorme participación no vista anteriormente en las decisiones gubernamentales. Su posición respecto a los DD. HH. Se resume en:

> La anulación de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, el posicionamiento del presidente a favor de la reapertura de los procesos judiciales contra personas involucradas en la represión ilegal, la derogación del decreto de prohibición de extradición de militares argentinos y la ratificación del convenio internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, fueron algunas de las medidas iniciales que auspiciaron el acercamiento entre los organismos y las nuevas autoridades. (Barros y Morales, 2017, p. 122)

Finalmente, es importante resaltar el trabajo de los movimientos de derechos humanos en Argentina desde antes de la revolución (1966-1973), pasando por la dictadura, los gobiernos militares y la etapa de transición democrática, hasta la actualidad. Este legado fue heredado en el siglo

XXI, aunque en sus inicios se mostraba con baja presencia y poca participación, debido a los hostigamientos que sufrieron los colectivos en el periodo anterior, para silenciar su lucha. De esta manera, luego de los años 2000, los movimientos en defensa de los derechos humanos se consolidaron y ocuparon un lugar importante en la mesa de discusión nacional (Crenzel, 2013).

Por lo tanto, se puede concluir que las violaciones a los derechos humanos y su impacto en lo jurídico son una herramienta importante con la que el sector político subordina efectivamente a los altos mandos militares y al sector militar de las discusiones políticas. A su vez, el ordenamiento jurídico les brinda herramientas a los gobiernos para poder decidir y trazar lineamientos de política pública en el sector de la seguridad con autonomía, transparencia y estructura, pero relegando a papeles más técnicos a las Fuerzas de Seguridad.

El grado de profesionalización de las Fuerzas de Seguridad, sus organigramas y doctrinas

Profesionalización

La profesionalización de las Fuerzas Militares[6] llevó a la sanción de la Ley de Inteligencia Nacional y del marco jurídico de la inteligencia para la defensa. De modo que la primera (Ley 25 520 de 2001) sienta las bases y estructura el Sistema de Inteligencia Nacional, junto con sus relaciones funcionales, organismos principales y límites a la actividad de inteligencia, en favor de los derechos individuales. Por su parte, la segunda (Ley 27 126 de 2015), reforma a la anterior en lo que atañe a la sustitución de la disuelta Secretaría de

6. Entre las primeras leyes sancionadas sobre la reestructuración de las Fuerzas Militares está la Ley 24 948 de 1998, que establece como objetivos: 1) la promoción de cuadros militares con motivación vocacional; 2) la disminución del número de unidades operativas con un aumento eficiente y eficaz de su logística; 3) la consolidación de comandos y estados mayores capacitados para conducir en forma permanente operaciones, realizar estudios, planeamiento y apoyo a la conducción en los niveles de estrategia militar, operacional y de táctica superior; 4) el desarrollo de previsiones políticas que en situaciones de conflictos permitan a corto plazo incrementar las capacidades operativas de las Fuerzas Militares, y 5) determinación de afectaciones presupuestarias que satisfagan los objetivos mencionados (Ministerio de Defensa, 2015, p. 55).

Inteligencia y crea la Agencia Nacional de Inteligencia como coordinadora de las actividades de contrainteligencia, estrategia nacional y producción de la inteligencia.

A partir de la Ley N.º 26 394 de 2008[7], que deroga el Código de Justicia Militar y establece un nuevo sistema de justicia y disciplina militar, se fundamenta un quiebre importante en el camino para lograr la ciudadanización y profesionalización de las Fuerzas Militares, puesto que, por un lado, dicha transformación trajo consigo "la igualación de los militares argentinos con cualquier otro ciudadano de la Nación, eliminando preconceptos acerca de la naturaleza social, moral o política. Y por otro, delimitó claras diferencias entre normas y fenómenos penales respecto de la regulación de la disciplina en las organizaciones castrenses" (Soprano, 2016, p. 199). De esta manera, luego de la ola democrática que se inicia en 1983, la única cuestión no era solo lo referente a la subordinación del poder militar al poder civil, sino también había que reconocer la importancia de que las instituciones castrenses se reformaran para evitar violaciones a los derechos humanos (de civiles y militares).

En efecto, la idea de la profesionalización y ciudadanización de los militares resonó en el periodo comprendido entre 2005 a 2010 con la ministra de Defensa Nilda Garré, debido a que tales conceptos estaban vinculados a dos objetivos relacionados con la capacitación profesional y con la formación básica de los militares: "como funcionario público especializado en la defensa nacional, y como ciudadano con deberes y derechos universalmente compartidos con otros argentinos (aun cuando su estado militar implica la renuncia voluntaria a algunos de ellos, entre los cuales, el derecho a la organización gremial y la participación política)" (Soprano, 2016, p. 200). De manera análoga, otras reformas promovidas fueron la

7. En la presentación del proyecto fueron definidos sus objetivos: 1) el tratamiento de toda la materia penal ante los órganos pertinentes del Poder Judicial de la Nación; 2) la plena eliminación de la pena de muerte del ordenamiento jurídico argentino; 3) el rediseño del sistema de disciplina, con el objetivo de adecuarlo al cumplimiento de inexcusables mínimos de juridicidad, y 4) el reordenamiento de la función de justicia en el ámbito militar. Para dar cuenta de esos objetivos se incluyeron cinco anexos: anexo 1: modificaciones a los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación; anexo 2: procedimiento penal militar para integrantes de las Fuerzas Militares en tiempo de guerra y otros conflictos armados; anexo 3: instrucciones para la población civil en tiempo de guerra y otros conflictos; anexo 4: un Código de disciplina de las Fuerzas Militares autónomo de cuestiones penales, y anexo 5: servicio de Justicia común de las Fuerzas Militares (Soprano, 2016).

incorporación de la educación militar al sistema de educación superior universitario, la inclusión de las mujeres en todas las ramas y especialidades de las Fuerzas Armadas y el tránsito del sistema de soldados conscriptos a soldados voluntarios (esto es, servicio militar voluntario y obligatorio, este solo en casos excepcionales[8]).

Funciones

El caso argentino presenta la particularidad de diferenciar conceptual y jurídicamente lo que significa la Defensa Nacional y la Seguridad Interior, pues la naturaleza de las funciones y la diversidad de los ámbitos en las que se ejercen son diferentes. En consecuencia, las Fuerzas Militares también responden a esta división taxativa de defensa y seguridad, como se ilustra en la figura 13.

Asimismo, el Ministerio de Defensa se ocupa de direccionar, ordenar y coordinar las actividades de defensa que no sean realizadas por la ciudadanía o la cabeza, en representación de la misma, del Poder Ejecutivo. Este Ministerio asesora al Presidente en la política de guerra y le compete la gestión y conducción de la política de defensa y de la política militar, en lo que concierne a la organización, funcionamiento, despliegue, recursos humanos, infraestructura, logística, material, información, adiestramiento y doctrina del instrumento militar (Ministerio de Defensa, 2015). De esta manera, con el paso de los años se han sumado secretarías, subsecretarías y dependencias que antes no se contemplaban en el Ministerio de Defensa, como la Dirección Nacional de Derechos Humanos, la Dirección

8. Ley del Servicio Militar Voluntario, N.º 24 429, sancionada por el Congreso en 1994, reemplazó en la práctica al anterior sistema obligatorio por un nuevo esquema abierto a hombres y mujeres, y ha permitido realizar la transformación hacia Fuerzas Militares totalmente profesionales, en lugar del anterior modelo. La ley anterior del Servicio Militar Obligatorio continúa vigente para ser aplicada en casos excepcionales, como, por ejemplo, que el personal voluntario incorporado sea insuficiente y no proteja los principios de defensa; empero, en esta se mantiene la objeción de conciencia y la prestación de un servicio social sustituto (Ministerio de Defensa, s.f.). Así pues, los voluntarios desarrollarán tareas de logística, operativas y administrativas, con una edad de ingreso desde los 18 hasta los 24 años (Ministerio de Defensa, 2015, p. 54).

General de Políticas de Género y la Dirección General de Cooperación para Mantenimiento de la Paz, entre otras[9].

Del mismo modo, la Fuerza aérea Argentina, la Armada Argentina y el Ejército Argentino, según lo dispuesto por el Decreto 727 de 2006, "conforman el instrumento militar argentino, al que se concibe como una única instancia integradora de la modalidad de acción de cada una de las fuerzas" (Ministerio de Defensa, 2015, p. 65). En efecto, la jurisprudencia también explica que la acción militar, independiente de las características de la operación, debe hacerse de manera integrada; en tiempos de paz, la labor de las tres fuerzas será exclusivamente "alistar, adiestrar y sostener medios que serán puestos a disposición del comandante operacional del EMCO" (EMCO es Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares) (Ministerio de Defensa, 2015, p. 66). Lo anterior puede entenderse en los casos en que las Fuerzas Militares llevan a cabo labores que teóricamente están delegadas al Sistema de Seguridad Interior, como la lucha contra el crimen organizado, el narcotráfico, el mantenimiento del orden público, etc.

A raíz de lo anterior y por la histórica violación a los DD. HH., Argentina adoptó un modelo de Fuerzas Intermedias en el que se ubica a la Gendarmería argentina. Esta organización, por su naturaleza, sobrepasa la capacidad de reacción que tendrían las Fuerzas Policiales; además, posee un "estatus intermedio" que le permite hacer un mayor uso de la fuerza, en comparación con los cuerpos de Policía, y su entrenamiento y despliegue le otorga más autonomía para llegar a zonas fronterizas o lejos de centros urbanos; según Battaglino (2016, p. 77), "son organizaciones que disponen de una formación, equipamiento y doctrina que las habilita para intervenir en aquellos fenómenos de violencia que exceden las capacidades policiales pero que tampoco pueden ser clasificados como conflictos armados". Los criterios de su intervención se hallan en la percepción de inseguridad pública, el aumento de la comisión de delitos con la llegada del narcotráfico, la sensación de ineficacia y la corrupción policial.

9. Para ampliar la información del Ministerio de Defensa y sus nuevas dependencias, consulte la figura 11 que aparece al final del texto en Anexos apartado 1.

Doctrina[10]

Como bien es sabido, los retos que enfrenta el mundo actualmente no son los mismos que se evidenciaron en el siglo XX, por lo que la responsabilidad formativa de militares es importante en un contexto de valorización de los recursos naturales, desarrollo de ciencia y tecnología, relevancia estratégica de las relaciones Sur-Sur, globalización digital, etc. Así pues, el diseño del sistema educativo militar ha cambiado en cuatro características: 1) plan de estudios; 2) transformación del régimen de estudios de cadetes; 3) prácticas docentes, y 4) capacidad institucional para conducir el proceso de modernización de la educación militar (Ministerio de Defensa, 2015, p. 243). De forma semejante, las reformas del sistema educativo militar hicieron posible que, por ejemplo, el plan de estudios de la formación básica de oficiales contara con asignaturas que aseguraran la formación científica, organizativa, jurídica, contextual (contemporánea e histórica) y deontológica, así como instrucción en asuntos de género y derechos humanos. Igual, el proceso de formación básica de suboficiales buscó la modernización planteándose objetivos como:

> Formación de suboficiales bajo el concepto fundamental de ciudadanos militares, funcionarios del Estado y servidores públicos; b). La modernización de la formación técnica y tecnológica para que sus criterios de calidad resulten equivalentes a los de la formación superior técnica y tecnológica nacional; c). La consolidación de una formación tecnológica del personal de las fuerzas armadas mediante la homologación de los currículos y las titulaciones en base a las regulaciones del Instituto Nacional de Educación Tecnológica (INET) del Ministerio de Educación de la Nación. (Ministerio de Defensa, 2015, p. 247)

Ahora bien, la Escuela de Defensa Nacional se capacita para formar civiles que atiendan temas político-estratégicos de la defensa, sean capaces de interactuar con personal militar y de formular políticas públicas en la materia. Estas carreras se ofrecen a nivel de posgrados, ofertadas a personas provenientes de ámbitos laborales públicos, privados, de América

10. En la documentación de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) se define como: "Principios fundamentales por los que se guían las Fuerzas Militares para lograr sus objetivos. Es autoritaria, pero requiere juicio en su aplicación" (Ramos, s.f., p. 47).

Latina y el mundo en general. En ese sentido, la educación dada se enfoca en asuntos como seguridad internacional, gobierno, organización y administración de la defensa, entre otras. Finalmente, el Congreso, en el año 2014, sancionó la Ley N.º 27 015, por la cual se creó la Universidad de la Defensa Nacional (Undef), que como finalidad recoge las reformas e institucionaliza prácticas pedagógicas para construir "cultura y ámbitos plenamente universitarios para la formación de los profesionales militares, pero también para todos los ciudadanos que elijan realizar sus estudios de grado y/o posgrado en las carreras que dictará esta universidad" (Ministerio de Defensa, 2015, p. 258), abriendo la posibilidad de que tanto civiles como militares se formen conjuntamente.

No obstante, las discusiones de doctrina de seguridad, ancladas a los debates sobre política pública de seguridad interior y defensa nacional, además de los elementos internos de formación anteriormente descritos, tienen un componente político; por un lado, el periodo que comprende los años 1999-2019 es la consolidación del tránsito que se dio en la década de los noventa, es decir, se pasó de la denominada Doctrina de Seguridad Nacional, en el marco de la Guerra Fría, en la que, por ejemplo, la seguridad interna y la consolidación del orden público eran tareas centrales de las Fuerzas de Seguridad en el marco de la dictadura (Ozuna y Pontoriero, 2020), a una nueva apuesta, en la que se empezaron a delimitar nuevas funciones y nuevos enemigos, en particular, el narcotráfico internacional y el terrorismo (Tokatlian, 2018).

Lo anterior se ve reflejado en los debates internos que se desarrollan en el seno de los gobiernos, sin embargo, el periodo más conflictivo, en cuanto a funciones y doctrina de las Fuerzas de Seguridad, se evidencia en el Gobierno de Mauricio Macri, 2015-2019, cuando surge un debate más profundo de naturaleza política, que puede representar una serie de cambios en la política pública de defensa en Argentina. La coyuntura de esta administración se puede resumir en un debate interno sobre las concepciones de la seguridad y el papel de las Fuerzas Militares en cuestión de sus funciones, pues en opinión del Gobierno, las Fuerzas Militares deben seguir la línea básica de que sus operaciones e intervenciones se liguen directamente a la seguridad nacional, pero colaborando con la política de seguridad interior[11], siendo los ejes articuladores de la discusión, por ejem-

11. Es necesario aclarar que dichas discusiones empiezan a ser aún más relevantes en la década de los años noventa, cuando se perfilan nuevos enemigos y se empieza a

plo, el narcotráfico, definido por el Gobierno como una amenaza de seguridad nacional, además, el carácter fiscal, porque, paradójicamente, en ese periodo, el sector defensa recibe uno de los recortes presupuestales más grandes de la historia del país. Así pues, Macri y su gabinete enuncian:

> "Había 70.000 militares que no tenían un rol asignado". Por ello, "la reforma que permitirá a los efectivos militares colaborar con la seguridad interior, particularmente en la lucha contra el narcotráfico a través del apoyo logístico, no van a intervenir en conflictos sociales ni van a patrullar las calles [...] Es importante que puedan colaborar con la seguridad interior, brindando apoyo logístico en la frontera e interviniendo frente a eventos de carácter estratégico. Por su parte, el Jefe de Gabinete, Marcos Peña, consideró en el mismo medio que "los militares no sustituirán a la Gendarmería en la frontera norte", sino que evitarán que "grupos vinculados al narcotráfico y al terrorismo internacional se asienten en territorio argentino [...] Lo que tiene que ver con seguridad interior está prohibido por ley y no vamos a modificarlo. Lo que cambia son directivas, no leyes". Y se refieren al apoyo logístico a tareas relacionadas con amenazas nuevas, como el narcotráfico y el terrorismo. De ninguna manera es un cambio en la doctrina legal de nuestro país. (De Vedia, 2018b, citado en Eissa, 2020)

Lo anterior es una visión contraria a lo promulgado por la Ley de Seguridad Interior, porque el Gobierno nacional decidió que las Fuerzas Militares colaborarán en asuntos que son históricamente función de la Gendarmería; ante esto, las críticas se alzaron en contra de las decisiones y declaraciones del Gobierno. Por ejemplo, Eduardo Van der Kooy sostuvo que el "Gobierno imagina a los militares como un complemento de gendarmes y prefectos. El 60% de estos agentes se ocupan ahora de vigilar objetivos estratégicos en grandes ciudades" (Van der Kooy, 2018, citado en Eissa, 2020); otro crítico es Anzelini (2019), que afirma que las declaraciones y actos legislativos que Macri ha promulgado se pueden considerar como

---

evidenciar que la Doctrina de Seguridad Nacional de la Guerra Fría, con la que se persigue al enemigo interior, y en la que las Fuerzas de Seguridad, en especial los militares, eran preponderantes en la vida política de Argentina, pasa a enfrentar problemas más del narcotráfico, y se empieza a discutir, con más profundidad, cuáles son los papeles de la Gendarmería y de las Fuerzas Militares.

violaciones a la Ley de Seguridad Nacional y de Seguridad Interior, porque las declaraciones del Gobierno suponen que la separación conceptual entre seguridad interior y seguridad nacional se vea desdibujada. Así pues, el periodo de Macri es una época de debates y luchas de poder entre el sector defensa y el Gobierno civil, profundizado por las discusiones en el marco jurídico, lo cual hace de las políticas de seguridad, entre 2019-2015, un proceso conflictivo[12].

De igual forma, las críticas que se alzan en sectores de la sociedad civil se enfocan en las posibles consecuencias en materia de derechos humanos. De todos modos, esta coyuntura llegó de la mano de un deterioro de los índices de seguridad en el país, por ejemplo, Daniel Pardo, en su informe a la BBC enuncia que

> Argentina tiene una de las tasas de homicidios más bajas de América Latina (6,6 víctimas por cada 100.000 habitantes en 2017, solo por encima de Ecuador y Chile), según cifras del Ministerio de Seguridad. Y aunque el aumento ha sido leve desde 2008 (eran 5,8 por cada 100.000), las tasas de victimización y denuncia de hechos delictuosos —que incluye robos, secuestros, estafas— crecieron 10% entre 2008 y 2015, de acuerdo a datos oficiales. Aun así "El gobierno no solo busca proteger las acciones de los policías, sino también darles a los militares funciones de seguridad interior como parte de una estrategia más amplia para reivindicar a unas menguadas y desprestigiadas Fuerzas Armadas". (Qué es la "nueva doctrina" de seguridad de Mauricio Macri y por qué genera preocupación en Argentina, BBC News Mundo, 2021)

Si bien en el periodo de Mauricio Macri no hubo una modificación a la Ley de Defensa Nacional, en la práctica, el Gobierno lo que ha intentado,

12. Hay otro asunto para tener en cuenta: el papel de la Policía. En efecto, Macri, en diferentes comunicados, propuso que, en el marco de su política pública de seguridad, fuese importante que la Policía, en sus intervenciones, no se deje matar, lo que abrió la posibilidad de que este órgano pudiera disparar a la población civil. Un ejemplo de este hecho fueron las declaraciones de la funcionaria del Gobierno, Bullrich, que dijo: "En cualquier país civilizado, el Estado lo que hace es darle la presunción de inocencia a su Policía; no al revés". Después aseveró, "estamos construyendo una nueva doctrina: el Estado es el que realiza las acciones para impedir el delito" (Qué es la "nueva doctrina" de seguridad de Mauricio Macri y por qué genera preocupación en Argentina, BBC News Mundo, 2021).

basándose en las herramientas jurídicas existentes, es involucrar a las Fuerzas Militares en la guerra contra el narcotráfico, haciendo notoria su pretensión de darle funciones a los militares en la política de seguridad interior y, por ende, desencadenar un fenómeno de militarización de la política de seguridad, aunque esto llevó a una lucha de poder entre sectores que propenden por la "desmilitarización" de la política de defensa y seguridad (Anzelini, 2019, p. 76).

Conclusión

En el periodo de estudio, para el caso argentino, hay tres consideraciones que construyen un efectivo control civil sobre lo militar. La primera hace referencia al presupuesto general para el sector defensa, en el que las discusiones principales se centrarán en la paulatina y sostenida disminución de los presupuestos, en comparación con el periodo de dictadura, con excepción de los gobiernos de Menem y Kirchner; y, tal como se discutieron en su momento, las causas de dicha disminución fueron las siguientes: 1) la pérdida de influencia de los militares en la vida política de Argentina, por lo cual se vieron relegados de las discusiones de política pública en el sector y aislados a asuntos más del orden técnico que del orden político; 2) la pérdida de influencia e importancia en la agenda pública de los asuntos de seguridad, y 3) el modelo neoliberal, que a partir de los años noventa impacta en la asignación del presupuesto del sector.

El segundo aspecto es la dimensión jurídica-política. Lo primero que se ha a considerar es la promulgación de las leyes de defensa y seguridad interior que delimitan efectivamente las funciones que cumplen la Gendarmería, la Policía y las Fuerzas Militares en materias de orden público, aseguramiento de la soberanía nacional y demás funciones; sumado a esto, iniciativas como el libro blanco de la defensa, en el que se pretende mostrar transparencia mediante las publicaciones de un manual de las doctrinas y de manuales de función, así como los organigramas de cada una de las Fuerzas, evidencian que Argentina es transparente y tiene iniciativas jurídicas de delimitación y subordinación del poder militar y policial al poder civil; no obstante, lo segundo que debe tenerse en consideración es un aspecto político que tiene consecuencias jurídicas, las violaciones de los derechos humanos en el contexto de la dictadura, que ha sido uno de los mecanismos más efectivos del control civil, porque ha apartado al sector de defensa de la esfera política.

El tercer aspecto que es necesario examinar es la doctrina y las funciones, pues como se mencionó en el apartado pertinente, la doctrina, en el periodo de estudio, es el resultado del viraje que ocurrió en los años noventa, de una teoría de defensa nacional enmarcada en la Guerra Fría y en las dictaduras, a una nueva configuración internacional de guerra contra el terrorismo y el narcotráfico; por supuesto que esto tuvo impactos, no solo en las funciones y el accionar de cada una de las Fuerzas, sino que generó debates profundos, sobre todo en el periodo de Macri, en el que se discutió la posibilidad de que las Fuerzas Militares participaran en la seguridad interior. Esto repercute en que los gobiernos (más que todo el de Macri), amparándose en las herramientas jurídicas existentes, tienen una influencia marcada para decidir las funciones, la política de seguridad y defensa, los presupuestos y líneas de mando, sin embargo, existe un espacio de accionar interno, de educación y organización, pero con un limitado alcance, puesto que son los gobiernos y el sector civil los que efectivamente trazan las políticas en el sector de defensa y seguridad.

En conclusión, existe un control civil marcado, producto de la necesidad de superar los efectos de la dictadura y de la intención de limitar la participación en la esfera de la política de los mandos militares y policiales, no obstante, el control objetivo, es decir, los mecanismos que permiten el grado de profesionalización y doctrina de las Fuerzas de Seguridad, en casos como el Gobierno de Macri, son objeto de disputa y debates; a su vez, el control subjetivo es marcado porque las discusiones políticas, los lineamientos de política pública y la limitación efectiva de militares en asuntos políticos son controlados por los diferentes gobiernos a lo largo del periodo de estudio, por lo tanto, el lapso entre 1999-2019 es un periodo de consolidación del control civil en Argentina, con restricciones desde el control civil objetivo y con preponderancia de los aspectos del control civil subjetivo.

Análisis comparativo

El periodo 1999-2019 representa la consolidación del proceso de democratización en el marco de la caída de las dictaduras y de la Unión Soviética; en Nicaragua y Argentina hay una pretensión de regulación del sector civil sobre lo militar y policial, además, existen iniciativas de profesionalización de las

Fuerzas de Seguridad en el marco del nuevo proceso de consolidación democrática, que relega a los militares de la vida política, sin embargo, dicho desplazamiento de las Fuerzas de Seguridad de los asuntos políticos es marcada en Argentina, no en Nicaragua.

De acuerdo con lo anterior, este apartado examinará los resultados encontrados en cada uno de los casos, a partir del análisis específico de los presupuestos en materia de defensa, las dimensiones político-jurídicas de ambos casos y la profesionalización, doctrina y organigramas, para caracterizar el control civil tanto en Argentina como en Nicaragua. Para el desarrollo de este apartado, se realizará el contraste de casos, en el que se busca responder a la siguiente pregunta: ¿a qué se deben las diferencias entre el control civil en Argentina y Nicaragua, aun cuando en ambos países existen mecanismos de naturaleza similar con el fin de profesionalizar, demarcar funciones y delimitar el sector de la defensa que nacen en la década de los años noventa?

La explicación para que en ambos países se den una serie de iniciativas para delimitar las funciones de sus Fuerzas de Seguridad en los años noventa y que impactan de manera directa en el periodo 1999-2019, es de carácter geopolítico, es decir, a finales de los años ochenta, en ambos países se dieron iniciativas para modernizar sus Fuerzas de Seguridad y construir su efectiva subordinación a los gobiernos. Por una parte, la caída de la Unión Soviética y el Gobierno de Violeta de Chamorro, en Nicaragua, permitieron un tránsito hacia el control civil. Por su parte, la caída de la dictadura y sus impactos en el imaginario político argentino consolidaron la subordinación de las Fuerzas de Seguridad al Gobierno civil.

No obstante, la vuelta al poder de un Gobierno sandinista permitió que el Ejército nicaragüense tuviera autonomía, contrario al Ejército y los militares argentinos, que durante los años noventa y el periodo de estudio se vieron relegados. En cambio, el control civil de Argentina tiene una tendencia a ejercer un control subjetivo que se caracteriza por la limitación política de los altos mandos y de las Fuerzas de Seguridad, por lo tanto, es un control civil sólido. Sin embargo, es necesario aclarar que en el Gobierno de Mauricio Macri se dieron discusiones con respecto a la doctrina de las Fuerzas de Seguridad, en las que la distinción entre seguridad interior y defensa nacional se vio cuestionada.

En Nicaragua se evidencia una construcción del control civil limitada, impulsada desde la esfera política, en el Gobierno de Ortega, quien politiza a las Fuerzas Militares; no obstante, es necesario aclarar que en Nicaragua

existe una marcada dualidad de funciones y alcances entre Policía y Militares, sin embargo, el sector militar influye de manera activa tanto en la política pública de defensa como en la asignación presupuestaria, por lo tanto, el control subjetivo en dicho país es débil. Que lo sea es paradójico, porque dicha autonomía a los militares se dio por iniciativa expresa del presidente de la República, y, en efecto, es débil, porque el sector civil no tiene una línea de mando estructurada, relegando al Ministerio Público de Defensa a un segundo plano y otorgándole al Ejército nacional autonomía en asuntos como diplomacia.

La profesionalización en la Argentina está marcada por los derechos humanos, es decir, se han generado mecanismos en los que los militares y miembros de la Policía y la Gendarmería reciben educación sobre este tema, además, en el caso del Ejército, estos tienen un estatus de profesional en asuntos de defensa —aunque en materias de derechos y deberes se equiparan a los ciudadanos civiles—. Por el contrario, en Nicaragua, la Policía ha sido formada con una clara visión y misión de carácter civil, en las que los derechos humanos son un eje transversal de la formación de este cuerpo de Seguridad, sin embargo, el Ejército goza de plena autonomía, tanto presupuestal, como doctrinal, que está marcada por la posibilidad de actuar en la esfera política del país.

Por lo tanto, la diferencia más importante entre ambos países es la concerniente al control de los militares. Esto tiene una explicación: el control civil está ligado a la construcción de la agenda pública, es decir, en Argentina se nota una disminución del presupuesto del sector seguridad y defensa, porque los asuntos de seguridad no estuvieron en el centro de la agenda pública sino hasta el Gobierno de Macri, mientras que en Nicaragua, los asuntos de la política pública del sector ganan relevancia, enfocada en la política de seguridad ciudadana, la cual se ve reflejada en el aumento del presupuesto del sector. De acuerdo con lo anterior, esta supremacía del control civil en Argentina y la carencia de supervisión a los militares en Nicaragua, no parten de una demanda castrense ante el Estado, como un acto de redención o preponderancia militar, sino que son consolidaciones civiles y políticas en medio de cambios de los contextos político, histórico y social, en los que existe una preocupación, por parte de los gobiernos, del papel de las Fuerzas de Seguridad en la agenda pública.

Consideraciones finales

Delimitar y construir las relaciones cívico-militares en un estudio de caso comparado es complejo; sin embargo, existen elementos de comparación que permiten establecer puntos de partida para el desarrollo teórico y académico que ayuden a entender las particularidades latinoamericanas.

De acuerdo con lo anterior, el concepto de control civil es un elemento que se debe tener en cuenta a la hora de analizar los procesos políticos latinoamericanos, con el entendido de que, por un lado, en el caso de estudio de Nicaragua y Argentina, ayuda a entender la evolución y el tránsito entre las dictaduras y el régimen sandinista, en los que el sector militar ejercía influencia directa en la esfera política, en la democracia; pero, por otro lado, el concepto es un factor de análisis que permite evaluar la forma cómo los gobiernos trazan sus políticas de seguridad y defensa, y cómo estos lineamientos se ven afectados o no por la relación existente entre las Fuerzas de Seguridad y el sector civil.

Una de las principales conclusiones, y que es un elemento en común entre los dos países, es que el periodo de estudio es cuando efectivamente se empiezan a ver los impactos de las reformas que pretendían limitar el sector militar en la vida política de ambos países; no obstante, en Argentina se evidencia una paulatina disminución de los presupuestos del sector defensa, y en Nicaragua, por el contrario, se muestra una pretensión de profesionalización, con un aumento de presupuesto.

Argentina y sus mecanismos jurídicos y políticos, entre ellos, las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos en el marco de la dictadura y de los gobiernos militares, repercuten en que este país controla de manera más efectiva al sector castrense. En cambio, en Nicaragua, fueron las atrocidades de la guerra de liberación y el triunfo sandinista las que le dieron una resolución al país en términos militares, creando y fortaleciendo al Ejército Nacional, dejando en claro que las armas iban a estar a cargo de la Nación y, por ende, estableció una mirada más civil de los problemas internos y externos. Aun así, en ambos países existen debates internos sobre el papel de las Fuerzas de Seguridad en la esfera militar y de seguridad, y en la agenda pública.

Así, la temporalidad estudiada es un periodo de consolidación del control civil sobre lo militar en ambos países, dónde se discuten los mecanismos de control jurídico y político, pero a su vez se empieza a debatir, desde la iniciativa de los gobiernos elegidos democráticamente, la política pública de seguridad y defensa con una menor influencia del sector militar, en

comparación con los periodos de dictadura en Argentina y del Gobierno sandinista en Nicaragua. Un aspecto que se puede profundizar en nuevas polémicas e investigaciones es el papel de la Gendarmería Argentina, porque si bien la investigación delimitó sus funciones y su naturaleza, las discusiones en el periodo de estudio se mantuvieron, en mayor medida, en las Fuerzas Policiales y Militares.

Referencias

Andrade, Ó. (2012). Relaciones cívico-militares en Colombia: apuntes para un estado del arte. *Revista análisis internacional* (6).

Anzelini, L. (2019). Entre el discurso y la acción efectiva: las contradicciones de la política de defensa de Macri. *Revista Científica General José María Córdova*, *17*(25), 69-90. http://dx.doi.org/10.21830/19006586.386

Banco Mundial. (2021). *Gasto militar (% del PIB) de Nicaragua*. Banco Mundial. https://datos.bancomundial.org/indicator/MS.MIL.XPND.GD.ZS?end=2019&locations=NI&name_desc=false&start=1999&view=chart

Banco Mundial. (2021). PIB (US$ a precios actuales) de Nicaragua. Banco Mundial. https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?end=2019&locations=NI&start=1999

Barros, M. M. y Morales, M. V. (2017) Cuando los derechos humanos se constituyen en política de Estado: reconfiguración identitaria y nuevos escenarios de lucha. *V Encuentro Patagónico de Teoría Política. Enclave Comahue,* 22.

Battaglino, J. (2013). Auge, caída y retorno de la defensa en Argentina. *Foreign Affairs Latinoamérica*, *13*(1), 32-39.

Battaglino, J. (2013). La Argentina desde 1983: un caso de desmilitarización del sistema político. *Sociedad Argentina de Análisis Político*, *11*, 265-273.

Battaglino, J. (2015). Políticos y militares en los gobiernos de la nueva izquierda sudamericana. *Polít. Gob.*, *22*(1), 3-43. ISSN: 1665-2037.

Battaglino, J. (2016). Fuerzas intermedias y lucha contra el tráfico de drogas: el caso de la Gendarmería en Argentina. *URVO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad,* (18), 76-89.

BBC News Mundo. (30 de abril de 2021). *Qué es la "nueva doctrina" de seguridad de Mauricio Macri y por qué genera preocupación en Argentina*. [Online]. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43012434

Belozérov, V., Emeliánov, A. y Sidorova, G. (2019). Relaciones cívico-militares en América Latina en sociedad y ejército. *Iberoamérica, 4*, 126-148.

Bruneau, T. C. y Matei, F. C. (2008). Towards a new conceptualization of democratization and civil-military relations. *Democratization, 15*(5), 909-929.

Bustamante, M. (2020). Gobernabilidad democrática de la defensa. *Relaciones Internacionales, 29*(59), 112. https://doi.org/10.24215/23142766e112

Canelo, P. (2013). ¿Qué hacer con las Fuerzas Armadas? Treinta años de cuestión militar en la Argentina. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales. Instituto de Estudio de América Latina y el Caribe; *Observatorio Latinoamericano*, *12*(11), 136-138.

Canelo, P. (2015). La descomposición del poder militar en la Argentina. Las Fuerzas Armadas durante las presidencias de Galtieri, Bignone y Alfonsín (1981-1987). Programa Interuniversitario de Historia Política. *Dossiers de Historia Política*, *10*, 1-33.

Celina, M. (2013). Matices en las visiones sobre militares y sociedad en América del Sur en: las relaciones civiles-militares en sociedad en transformación. América Latina. Documentos *Cidob, Barcelona Centre for International Affairs*, 8-20.

Chasdi, R. (2010). *Counterterror Offensives for the Ghost War World: The Rudiments of Counterterrorism Policy Lanham*. MD, Lexington Books. https://rowman.com/ISBN/9781461633266/Counterterror-Offensives-for-the-Ghost-War-World-The-Rudiments-of-Counterterrorism-Policy

Correpi. (04 de diciembre de 2016). *Recopilación de casos de personas asesinadas por el aparato represivo del Estado 1983/2016* [entrada de blog]. https://correpi.lahaine.org/archivo-2016/

Crenzel, E. (2013). Los derechos humanos, una verdad evidente de la democracia en la Argentina. Universidad Nacional de Córdoba. *Centro de Estudios Avanzados*, *29*(1), 73-91.

Cristeche, M. (2012). Menemismo y kirchnerismo: frente al gasto estatal en educación y seguridad. Ánfora, *19*(33), 31-49.

Cuadra, E. (2016). El proceso de cooptación. En: Jarquín, E., Cuadra, E., Icaza, J., Peraza, J., Pineda, U., Rothschuh, G. y Sáenz, E. (2016). *El régimen de Ortega ¿Una nueva dictadura familiar en el continente?* (pp. 147-160). PAVSA. https://elcambioazulyblanco.com/ws/wp-content/uploads/2020/06/Libro-El-Regimen-de-Ortega-em-nueva-dictadura-familiem-en-el-continente.pdf?189dbo&189dbo

Datosmacro.com. (2020). Argentina: gasto público em defensa, 2020. datosmacro.com. [página web]. https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/defensa/argentina

Devia, A. (2019). *La transformación del ejército y conflicto en Nicaragua* [tesis de grado]. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá. https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/21116/DelaHozGascaNiniJohanna2019.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Diamint, R. (2008). La historia sin fin: el control civil de los militares en Argentina. *Nueva Sociedad, 213*, 95-112.

Donadío, M. (marzo, 2003). *Las relaciones cívico-militares y la construcción de instituciones en América Latina. Enfrentando la crisis de las jóvenes democracias*. Ponencia preparada para el XXIV Congreso Internacional, Latin American Studies Association, Dallas, Texas. RESDAL. https://www.resdal.org/Archivo/d00001a3.htm

Edwards, M. (2009). *Civil Society*. Polity.

Eissa, S. (2020). La defensa como política fiscal durante el Gobierno de Mauricio Macri (2015-2019). Íconos. Revista de Ciencias Sociales. https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/4291/3454

Fernández, G. (2014). El gobierno de doña Violeta de Chamorro. La construcción de un mito político-ideológico versus la realidad económica social. *Revista Humanismo y Cambio Social*, (4), 51-65. https://www.camjol.info/index.php/HCS/article/view/4925

Fideli, R. (1998) *La comparazione*. Agneli.

Finer, S. E. (2006). *The man on horseback. The Role of the Military in Politics*. Transaction Publishers New Brunswick and London, Fourth printing.

Gallego, G. (2004). Sobre el monopolio legítimo de la violencia. *Revista de derecho penal,* (14), 127-152.

Gambra, R. (2006), *La primera guerra civil de España (1821-1823): historia y meditación de una lucha olvidada*. Nueva Hispanidad.

Gámez, J. (1889). *Historia de Nicaragua desde los tiempos prehistóricos hasta 1860, en sus relaciones con España, México y Centroamérica*. El País, 855.

Geyer, E. (s.f.). *La administración de Zelaya*.

Geyer, E. (s.f.). *La independencia de Nicaragua*.

Goldentul, A. (2020). Las relaciones cívico-militares en Argentina y Uruguay: una revisión bibliográfica de sus tempranos devenires (1900-1930). *Secuencia* (107), e1562. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0186-03482020000200100&lng=es&nrm=iHe

Gómez, C. (2008). Militarización de la Policía Nacional y Policiamiento del Ejército Nacional en Colombia. *The National Defense University*, 1-20.

Gramsci, A. (1980). Análisis de las situaciones. Relaciones de fuerzas. *Nueva Antropología* (4).

Guthmann, Yanina. (2008). Sociedad civil y derecho internacional de los derechos humanos en Argentina. *Perfiles latinoamericanos*, *16*(32), 127-150. Recuperado en 02 de junio de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532008000200006&lng=es&tlng=es.

Hathazy, P. (2016). La (re) militarización policial en la Argentina post-crisis: entre intereses organizacionales e instrumentalización política en los campos policiales. *Dil–mas - Revista de Estudios de Conflicto y Control Social, 9*(1), 181-213. https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7681

Huntington, S. (1995). *El Soldado y El Estado*. Grupo Editor Latinoamericano.

Huntington, S. (1995b). Reforming Civil-Military Relations. *Journal of Democracy*, *6*(4), 9-17.

Izurieta, Ó. (2015). Percepciones sobre las Fuerzas Armadas en el continente americano. *Revista Política y Estrategia* (126). https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5443181.pdf

Janowitz, M. (1967). *El soldado profesional: retrato político y social*. América en letras.

Kruijt, D. y Koonings, K. (2002). Fuerzas Armadas y políticas en América Latina: perspectivas futuras. *Iberoamericana* (2001-), *2*(8), 7-22.

Kruijt, D. (2011). Revolución y contrarrevolución: el gobierno sandinista y la guerra de la Contra en Nicaragua, 1980-1990. *Desafíos* 23-II, 53-81.

La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (11 de febrero de 2014). Ley de reformas y adiciones a la Ley 181, "Código de organización, jurisdicción y previsión social militar" [Ley 855 de 2014]. *La Gaceta Oficial*. http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/a89bab2de4154e43062257c83007ba9e7?OpenDocument

La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (23 de agosto de 1994). Código de organización, jurisdicción y previsión social militar [Ley 181 de 1994]. *La Gaceta Oficial*. http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/7efod84d63d78f5c0625803d005874de?OpenDocument

La Gendarmería Nacional. (s.f.). Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación.

Leal, F. (2002) La doctrina de seguridad nacional en América Latina. En: *La seguridad nacional a la deriva* (p. 1-34). Universidad de los Andes, Alfaomega colombiana.

Ley de organización militar del Ejército Popular Sandinista [Ley 75 de 1990]. (23 de febrero de 1990). El Presidente de la República de Nicaragua. http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/3133c0d121ea3897062568a1005e0f89/1fabe626463b2a62062570a100577d2e?OpenDocument

Ley 23 554 de Defensa Nacional. (1988). *Información Legislativa*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

Ley 24 059 de Seguridad Interior. (1992). *Información Legislativa*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

Lowy, M. y Sader, E. (1977). La militarización del Estado en América Latina. En *Cuadernos Políticos*, *13*, 58-75. Editorial Era. http://www.cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos/contenido/CP.13/CP13.4MichelLowyyEderSader.pdf

Martínez, R. (2013). Las relaciones civiles-militares en sociedades en transformación: América Latina. Documentos *Cidob, Barcelona Centre for International Affairs, América Latina 36*. E-ISSN: 1697-8137.

Medal, L. (15 de septiembre de 2015). Independencia o abandono. *La Prensa*. [Opinión]. https://www.laprensa.com.ni/2015/09/15/opinion/1901710-independencia-o-abandono

Ministerio de Defensa. (2015). Libro Blanco de la Defensa República Argentina - Ministerio de Defensa [1ª. edición].

Minzer, R., Romero, I. y Orozco, R. (2017). *Análisis estructural de la economía nicaragüense: el mercado laboral*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41942/1/S1700547_es.pdf

Monsalve, J. (2004). *La profesionalización militar y la democracia chilena de inicios del siglo XXI. Una aproximación a la cultura política de los militares*. Informe final del concurso: El papel de las Fuerzas Armadas en América Latina y el Caribe. Programa Regional de Becas Clacso. http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2003/mili/monsalve.pdf

Moreno, J. (2014). Relaciones cívico-militares en Colombia: supremacía y control de los partidos políticos sobre la organización militar. *Revista científica General José María Córdova (12)*. http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v12n13/v12n13a13.pdf

Muzzopappa, E. (2017). Militarización sin militares. Policías en tiempos de guerra. *Cuadernos de Marte*, (13), 55-86.

Navarro, C. (2003). Nuevo espacio para las relaciones cívico-militares en la República Argentina: Capítulo séptimo. En: *Cuadernos de estrategia*, *123*, 219-261.

Normativa interna militar. (2 de septiembre de 1998). El comandante en jefe del Ejército de Nicaragua. https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/f7bdcd205aed54ccc125712a00507bee/$FILE/NORMATIVA%20INTERNA%20MILITAR.pdf

Ortiz, R. (2005). Las relaciones civiles-militares en Colombia: control democrático de las Fuerzas Armadas en el contexto de un conflicto interno. En: Olmeda, J. (comp.). *Democracias frágiles. Las relaciones civiles-militares en el mundo iberoamericano*. Editorial Tirant lo Blanch.

Pierre, R. y Meyer, J. (2002). *La guerra de las Malvinas*. Programa Interuniversitario de Historia Política. ISSN sección Dossier 2618-415x. http://historiapolitica.com/dossiers/dossier-la-guerra-y-posguerra-de-malvinas-aproximaciones-a-un-campo-en-construccion/

Pino, H. (2011). *Gasto público en Seguridad y Justicia en Centroamérica*. Estudios y perspectivas. Cepal. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/4913/S1100825_es.pdf

Piuzzi, J. (2004). La relación cívico-militar en los nuevos escenarios de seguridad y defensa hemisférica: su impacto en la relación peruano-chilena.

Revista Ciencia Política, *24*(2). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2004000200013

PNUD. (2011). *Información sobre el gasto público de seguridad y justicia en Centroamérica*. Resultados preliminares para la Conferencia de apoyo a la Estrategia de Seguridad en Centroamérica. https://www.infodefensa.com/wp-content/uploads/informe_gastopublico_Centroamerica.pdf

Red de Seguridad y Defensa de América Latina (Resdal). (marzo, 2018). *Misiones principales y secundarias de los Ejércitos: casos comparados latinoamericano*s. Resdal.

Romero Herrera, J. (2007). Relaciones civiles-militares en América Latina, el control civil sobre los militares y la ampliación de las actividades profesionales de los militares. *Estudios en Seguridad y Defensa, 2*(3), 6. https://doi.org/10.25062/1900-8325.150

Sain, M. (noviembre-diciembre, 2018). ¿Los militares como policías? Cambios en la seguridad en Argentina, 2013-2018. *Nueva Sociedad*, 278, 36-47.

Sartori, G. (1984). *La política, lógica y método en las ciencias sociales*. Fondo de Cultura Económica.

Schultze-Kraft, M. (2005). *Pacificación y poder civil en Centroamérica: las relaciones cívico-militares en El Salvador, Guatemala y Nicaragua en el posconflicto*. Norma Editorial. https://www.researchgate.net/publication/302567532_Pacificacion_y_poder_civil_en_Centroamerica_Las_relaciones_civico-militares_en_El_Salvador_Guatemala_y_Nicaragua_en_el_posconflicto

Seligman, A. (1992). *The idea of civil society*. The Free Press.

Soprano, G. (30 de abril, 2016). Ciudadanización y profesionalización militar. La reforma del sistema de justicia y disciplina de las Fuerzas Armadas. Argentina, 2006-2008. *Revista Historia y Justicia, 6* [En línea]. http://journals.openedition.org/rhj/595

Sotomayor, V. (2006). Los civiles y militares en América Latina: avances y retrocesos en materia de control civil. *Revista Mexicana de Política Exterior*, *38*. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1kE7UVeuDugJ:https://revistadigital.sre.gob.mx/images/stories/numeros/n83/sotomayor.pdf+&cd=6&hl=es-419&ct=clnk&gl=co

Stepan, A. (1988). *Rethinking Military Politics. Brazil and the southern cone*. Princeton University Press

Tokatlian, J. G. (2018, septiembre 12). *Argentina y el "militarismo neoliberal periférico"*. Nueva Sociedad. Democracia y política en América Latina. https://nuso.org/articulo/argentina-y-el-militarismo-neoliberal-periferico/

Teixeira, E. (2016). Las relaciones civiles y militares en la contemporaneidad. Un análisis doctrinal sobre el tema. En: *Las Fuerzas Militares en los Estados contemporáneos* (pp. 36-50), Escuela Superior de Guerra. DOI: https://doi.org/10.25062/book.10

Tickner, A. (2020). Militarismo, Estado y democracia: los estudios de seguridad en América Latina. En *Paz y Seguridad,* 2. Friedrich Ebert Stiftung.

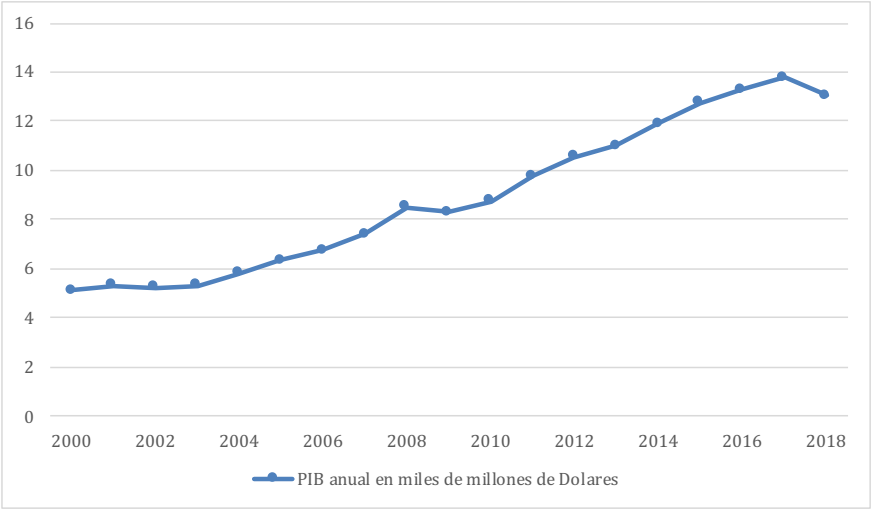
Tonon, G. (2011) La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en Ciencia Política y Ciencias Sociales: diseño y desarrollo de una tesis doctoral. Kairos. *Revista de temas sociales*, *27*. ISSN-e 1514-9331. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702607

Ugarte, J. M. (2020). Relaciones civiles-militares en Latinoamérica: Perspectivas. *Revista de Ciencias Sociales*, (9), 479-504. https://doi.org/10.35305/prcs.v0i9.172

Zinecker, H. (2012) *El bajo índice de violencia en Nicaragua: ¿Mito o realidad? Resultados empíricos, casualidades y enseñanzas*. Heinrich Böll Stiftung. https://mx.boell.org/sites/default/files/el_bajo_indice_de_violencia_en_nicaragua.pdf

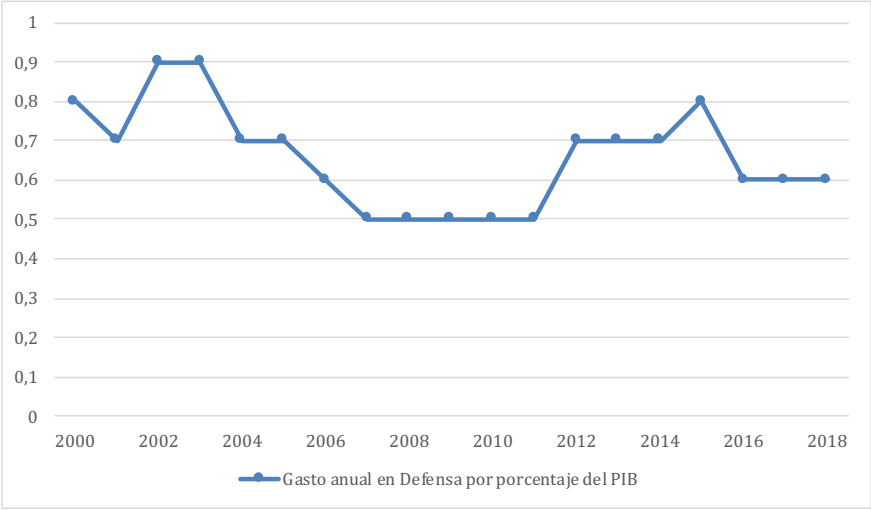
Anexos

Figura 1. PIB anual nicaragüense en miles de millones de dólares



Fuente: elaboración propia a partir de Banco Mundial (2021). PIB (US$ a precios actuales) de Nicaragua.

Figura 2. Nicaragua: Gasto anual en Defensa segun porcentaje del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de Banco Mundial (2021). Gasto militar (% PIB) de Nicaragua.

Tabla 1. Nicaragua: Gasto en defensa, seguridad y justicia, 2006-2010, por porcentajes del PIB

Concepto	2006	2007	2008	2009	2010
Defensa	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7
Seguridad	1,0	1,1	1,1	1,1	1,1
Policía	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9
Otros	0,2	0,2	O,1	0,2	0,2
Justicia	1,2	1,2	1,1	1,4	1,1
Tribunales	1,1	1,1	1,0	1,3	0,9
Presidios	0,1	0,1	O,1	0,1	0,1
Total	2,9	3,0	2,9	3,2	2,8

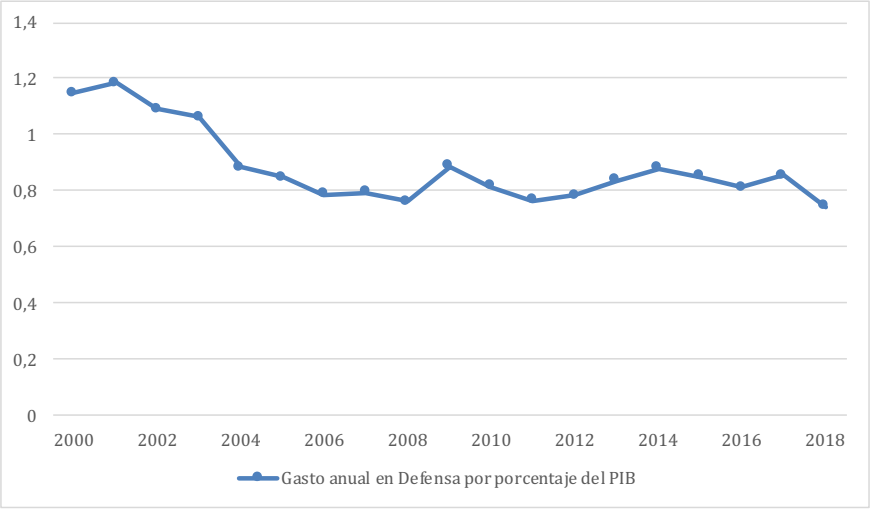
Fuente: elaboración propia a partir de Pino (2011). Gasto público en seguridad y defensa.

Tabla 2. Gasto público en seguridad y justicia en Centroamérica

	2006	2007	2008	2009
Belice	2,51	2,86	3,11	2,87
Costa Rica	1,57	1,72	2,05	2,31
Guatemala	2,31	2,27	2,22	2,31
El Salvador	2,93	2,82	3,27	3,51
Honduras	2,22	2,56	2,66	3,00
Nicaragua	3,40	3,55	3,35	3,54
Panamá	2,10	2,08	2,09	2,28
REGIONAL	2,28	2,30	2,44	2,63

Fuente: elaboración propia a partir de PNUD (2011); Información sobre el gasto público de seguridad y justicia en Centroamérica.

Figura 3. Argentina: Gasto anual en Defensa segun porcentaje del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de Banco Mundial (2021). Gasto militar (% PIB). Argentina.

Tabla 3. División taxativa de defensa y seguridad

	Sistema de Defensa	Sistema de Seguridad Interior
Misiones principales	Repeler agresiones militares de otros Estados	Prevenir y perseguir delitos tipificados en el Código Penal y otras leyes especiales. Obtiene y preserva evidencia como auxiliar del poder judicial.
Organizaciones operativas	Fuerzas Militares · Ejército argentino · Armada argentina · Fuerza Aérea Argentina	Instituciones policiales y Fuerzas de Seguridad · Gendarmería Nacional Argentina · Prefectura Naval Argentina · Policía de Seguridad Aeroportuaria · Policía Federal Argentina · Policías provinciales y CABA

Fuente: elaboración propia.

Metodología y construcción de las variables de análisis

Construcción de indicadores

Control civil

Control subjetivo

a. Presupuesto del Ministerio de Defensa

Si bien es cierto que este indicador puede ser tomado como un dato relevante, para efectos de este trabajo, no solamente se analizará la cifra, sino que se espera encontrar correlación entre el peso que tiene el sector de la defensa en el PIB de los dos países analizados, cómo se distribuye entre la Policía, el Ejército y la Gendarmería, cómo esta cifra podría definir, si es el caso, el grado de intervención y peso del sector militar a la hora de que el Gobierno civil establezca el presupuesto nacional y la importancia que este le da al sector militar y policial.

b. Delimitación de las funciones que diferencian al militar y al policía de los civiles

Para el caso de este indicador, existen autores que ayudan a entender la importancia de la delimitación de las funciones, cómo se reconocen los miembros militares, cómo interactúan con la doctrina militar y cómo esto configura una relación con el Gobierno civil. Por ejemplo, Monsalve (2004) expone que

> En el caso de lo militar como profesión, esta delimitación tiene un fuerte carácter valórico que no se manifestaría en otras profesiones y que diferenciaría a sus miembros del resto de la sociedad. El carácter de esta dimensión valórica no es azaroso, sino que se relaciona, por un lado, con la definición de la 'misión militar', es decir, de lo que los militares están, se creen, llamados a realizar y, por otro, con la doctrina que fundamenta el cómo hacerlo y que se vincula con la teoría de la guerra, con el cómo se percibe la naturaleza del conflicto y el tipo de

enemigos para el que se preparan. Así entonces el radio de acción militar, en el proceso de profesionalización, es una confluencia; una interacción entre la misión militar, la doctrina y dimensión ética varía según se modifiquen estas" (p. 3).

c. Intervención militar en asuntos políticos en el periodo comprendido entre 1999-2019

Este indicador es importante, porque mide la intervención (si existió) en cada uno de los países, del sector militar, es decir, mide la capacidad efectiva del Gobierno civil de subsumir al sector militar. Como intervención militar se entienden los intentos de golpes militares, pero también, asuntos más sutiles, como, por ejemplo, la influencia del ministro civil de defensa en las operaciones militares y el peso que tiene el sector militar en la construcción de políticas públicas de seguridad, es decir, si el sector militar es influyente sobre las directrices de política pública o cumple una labor más técnica-operativa.

Control objetivo

a. Características, similitudes y diferencias de normas expedidas tanto en Nicaragua como en Argentina que limitan la participación militar en asuntos políticos. Derecho al voto.

Con el objetivo de analizar el andamiaje institucional de los dos países de estudio, si existe línea de mando y derecho al voto de miembros activos de las Fuerzas Militares, entre otras características.

b. Organigrama del Ministerio de Defensa: división y mando, ministro civil o ministro militar

Este indicador está relacionado con el anterior, en la medida en que pretende analizar el andamiaje institucional y establecer criterios de control civil sobre las Fuerzas Militares.

c. Misión militar, doctrina militar

Este indicador mide cuáles son los objetivos establecidos por las normas oficiales del sector militar y cómo los lleva a cabo, es decir, cuál es su doctrina militar.

d. Impactos de la dictadura y la guerra de las Malvinas en el ordenamiento jurídico del sector de defensa de la Argentina y similitudes y diferencias con el ordenamiento jurídico de Nicaragua

Este indicador de carácter político e histórico es de especial importancia, porque evalúa la incidencia sobre el ordenamiento jurídico del sector de la defensa, posterior a escenarios de dictaduras militares, es decir, mide el impacto de estos hechos históricos en el ordenamiento jurídico, la consolidación de instituciones democráticas civiles y cómo estas logran, desde lo jurídico, consolidar un control sobre el sector militar.

e. Grado de profesionalización de las Fuerzas de Seguridad

La profesionalización, como la concibe Huntington, está marcada por la necesidad de separar tajantemente la esfera de lo militar con la política. La esfera militar no intervendrá en asuntos políticos "haciéndolos políticamente estériles y neutrales" (Huntington, 1995b, p. 94, citado en Monsalve, 2004, p. 4).

Tabla 4. Dimensiones de análisis, variables e indicadores en profesionalización de las Fuerzas de Seguridad.

Dimensión de análisis	Variable	Subvariable	Indicadores	Fuentes
Política, jurídica e histórica.	Control civil.	1. Control subjetivo del poder civil al militar.	1. Presupuesto anual para el Ministerio de Defensa[13]. 2. Delimitación de funciones que diferencian al militar y al policía de la sociedad civil. 3. Intervención militar en asuntos políticos en el periodo comprendido entre 1999-2019[14].	Bibliográficas. Jurídicas.
Política, jurídica e histórica.	Control civil.	2. Control objetivo del poder civil al militar.	1. Características, similitudes y diferencias de normas expedidas tanto en Nicaragua como en Argentina que limitan la participación militar en asuntos políticos. Derecho al voto. 2. Organigrama del Ministerio de Defensa, división y mando, ministro civil o ministro militar. 3. Misión militar, doctrina militar. 5. Grado de profesionalización de las Fuerzas de Seguridad.	Bibliográficas. Jurídicas.

13. Con este indicador se puede medir el peso de la defensa militar en la política pública y el presupuesto nacional, en comparación con otros sectores y, a su vez, la influencia del sector militar en el Gobierno civil y viceversa.

14. La posibilidad de la intervención del sector militar se podría medir, como lo propone la autora Marcela Donadío, de la siguiente manera: "la intervención de los militares en política se ve determinada por el comportamiento de dos variables: la disposición (definida en términos de motivos y de temperamento) y la oportunidad para hacerlo; y la intervención adquiere diferentes niveles si se la combina con la variable cultura política" (2003).

Autoría, inventoría e inteligencia artificial en el contexto de la propiedad intelectual y la ciencia abierta

Resumen

El mundo está en la "era dorada" de la cuarta revolución industrial, debido al surgimiento de una nueva tecnología, la inteligencia artificial, es necesario entender cómo es posible hablar de máquinas inteligentes en la actualidad y cómo cambiarán al mundo, lo que exige un debate en torno a cómo regular situaciones que eran impensables para el derecho y la sociedad, pero que ahora son posibles, cómo adecuar las leyes de propiedad intelectual a la realidad actual de máquinas que crean obras artísticas y nuevas invenciones. Es necesario lograr que esta tecnología pueda ser aprovechada por la sociedad y evitar que sea monopolizada. ¿Es el *open-software* una posibilidad? El presente artículo pretende brindar al lector un paneo general sobre la inteligencia artificial, la cuarta revolución industrial, la ciencia abierta y los derechos de propiedad intelectual.

Palabras clave: industria 4.0; inteligencia artificial; *Open-Science*; propiedad intelectual.

Abstract

Currently the world is in the "golden age" of the fourth Industrial Revolution due to the emergence of a new technology, Artificial Intelligence, it is necessary to understand how it is possible to talk about intelligent machines today and how they will change the world, making necessary

the debate around how to regulate situations that were unthinkable for law and society, how to appease the laws of intellectual property with the current reality, machines that create artistic works and create new inventions, it is necessary to ensure that this technology can be used by society and prevent it from being monopolised, is open-software a possibility? This article aims to provide the reader with an overview of what is involved in Artificial Intelligence, the fourth Industrial Revolution, open science and intellectual property rights.

Keywords: Industry 4.0; Artificial Intelligence; Open-Science; Intellectual Property.

Parte 1

Por lo general, cuando se mencionan las palabras inteligencia artificial, lo primero que suele pensarse es en un robot con las mismas cualidades y características de un ser humano, como tener y expresar sentimientos o buscar un propósito. Esta idea generalizada de la inteligencia artificial (IA) es el resultado de la ciencia ficción; solo debemos recordar un par de obras cinematográficas para entender el desarrollo del concepto de la IA en la literatura y el cine.

"I.A. Inteligencia artificial" es una película dirigida por Steven Spielberg que se estrenó en 2001. El drama se desarrolla en torno a un niño-robot que busca convertirse en un niño de verdad para lograr el amor de su madre humana. Este relato tiene cierta inspiración con el cuento *Pinocho*. Inicia con una pareja que no puede tener hijos y, para tratar de suplir el amor de un hijo propio, decide comprar un robot con IA que "simula" en todo a un niño de verdad. El único propósito de este niño-robot es lograr el amor de su madre humana, que con el paso de tiempo lo acepta como un hijo; pero como esta madre también logra tener un hijo biológico, surgen celos en el robot que lo vuelven potencialmente peligroso para la integridad del niño biológico. Por el apego emocional y por no querer devolver el niño-robot para que sea destruido, la madre decide abandonarlo. El niño-robot no comprende por qué ha sido abandonado y emprende una odisea con un único propósito: volverse un niño de verdad para lograr el amor de su madre humana.

Otro ejemplo puede verse en *El hombre bicentenario*, dirigida por Chris Columbus y estrenada en 1999, que relata la historia de un robot mayor-

domo que siente curiosidad por las emociones. Motivado por esto, emprende un camino que lo lleva a querer convertirse en un humano; tanto es su deseo, que empieza a reemplazar sus partes metálicas por órganos reales, artificiales, y se implanta un chip que le permite sentir emociones. El robot que no tenía emociones ni sentidos ahora se va reemplazando a sí mismo, hasta llegar a ser casi igual a un humano; sin embargo, esto no es suficiente para él, ya que busca ser reconocido como un humano ante el parlamento mundial; esta solicitud le es negada en todas las ocasiones, hasta que decide morir, ya que no soporta ver que sus seres queridos mueren por el paso del tiempo. Cuando el robot muere es reconocido como el hombre más longevo, con una edad de 200 años.

Así como estos dos ejemplos existen muchos más en la literatura y el cine que suelen desarrollar la idea de un robot-humano, en los que se equipara la inteligencia humana con la artificial; sin embargo, como se mostrará en este artículo, esto no es así en la realidad, o al menos en la actualidad.

Estos hipotéticos escenarios plantean una serie de preguntas que son complejas de responder: ¿una máquina puede llegar a ser como un humano? ¿Puede una máquina tener sentimientos? ¿Son las máquinas seres inteligentes? ¿Pueden pensar?, entre muchas otras preguntas más. Todos estos cuestionamientos son válidos en nuestro tema de estudio, pero quizás el más importante y que fue el origen de los diferentes debates alrededor de la inteligencia artificial fue el que planteó Alan Turing, en 1950, en su artículo *Computing Machinery and Intelligence*. Entre los cuestionamientos que expuso Turing, el principal es, ¿una máquina puede pensar? Inclusive, propuso un test para determinar si una máquina es inteligente. Debemos aclarar que la inteligencia está íntimamente asociada con el pensamiento y la cognición (McKeachie y Doyle, 1973); también se discute si un ser consciente es un ser pensante; estas preguntas suelen ser resueltas desde el campo de la filosofía, debido a que en el campo científico existen dificultades en el estudio de determinados objetos, como es el caso de la conciencia.

Varios de estos cuestionamientos han tomado gran relevancia en la actualidad por los desarrollos de la IA, que empiezan a tener gran injerencia en actividades que se consideraban exclusivas del ser humano, tales como las relacionadas con la creatividad. Así mismo, existen impresoras de órganos, sistemas de IA que han ganado concursos de debates y juegos de mesa como el ajedrez, robots que hablan o tiene "emociones", e incluso hay un torneo de fútbol para ellos.

Con el presente artículo se pretende realizar un paneo general de los temas que involucran a la IA, descubrimientos científicos, algunos comentarios sobre programación, definiciones y clasificaciones, derecho, industria 4.0, *open-science* y propiedad intelectual.

Algo de historia científica

Antes que nada, es clave entender cómo es posible que en la actualidad existan diferentes dispositivos electrónicos que son indispensables en pleno siglo XXI. Entre el esfuerzo de muchos científicos, los trabajos de Michael Faraday son excepcionales, pues sin muchos de sus inventos y descubrimientos quizás el desarrollo de la sociedad hubiera sido diferente o más tardío. Faraday, en 1821, descubrió que el paso de una corriente eléctrica o hilo está rodeado por unas líneas de fuerza circulares y concéntricas, que son el campo magnético de la corriente. A partir de estos campos magnéticos, Faraday, en 1831, logró generar una corriente eléctrica usando dos bobinas, cuyo efecto se le llama inducción electromagnética; muchos inventos están basados en este efecto, como es el caso de algunos motores eléctricos que convierten la energía mecánica en energía eléctrica (Beléndez, 2015).

Unos años más tarde Thomas Alva Edison, conocido por mejorar la bombilla eléctrica, observó, durante varios de sus experimentos con la bombilla, un fenómeno físico llamado termoiónica. Recordemos que el núcleo de un átomo está compuesto por protones con una carga positiva y en su periferia por electrones con cargas negativas. Los metales suelen tener un exceso de electrones, y al calentar el metal este los libera; el problema con la bombilla era que cuando se hacía pasar una corriente eléctrica por el filamento, este se quemaba y humeaba el vidrio, dificultando la visibilidad. Dentro de los muchos prototipos. Edison encontró que al introducir una lámina con carga positiva, los electrones liberados por el filamento, que se calentaba por el paso de la corriente, eran atrapados por la lámina. A esta reacción se le llamó 'efecto Edison' (Josephson, 1959), en la actualidad se le conoce como termoiónica, y resultó muy relevante para el desarrollo de la electrónica, ya que fue uno de los motores de la tercera revolución industrial, además es la base sobre la cual están hechos todos los dispositivos electrónicos y es posible hablar de IA.

El nacimiento de la electrónica resultó gracias al invento del diodo de vacío o válvula termoiónica, creada en 1904 por John Ambrose Fleming. Es similar a una bombilla y está compuesto por un filamento que se ca-

lienta, denominado cátodo, por tener una polarización negativa, el cual le pasa electrones a otro filamento o terminal a temperatura ambiente, y con carga positiva, denominado ánodo; todo esto funciona en una sola ampolleta de vidrio sellada al vacío.

Luego este invento fue modificado al agregársele una rejilla en medio del cátodo y la placa, lo que sumó una terminal, con la cual fue posible modificar la nube electrónica del cátodo y varió la corriente de la placa; esto amplió el campo de uso del componente, por lo que se pudo usar como rectificador, para convertir corriente alterna en directa, que es el tipo de corriente que usan todos los dispositivos electrónicos actuales; también era usado como detector de señales moduladas de alta frecuencia o radiofrecuencia, es decir, que con este componente fue posible captar señales de radio o televisión que viajaban por el aire (García, 2016).

Con la invención del transistor se dio un gran impulso al campo de la electrónica; este fue el resultado de la carrera inventiva entre William Bradford Shockley y John Bardeen con Walter Brattain, que finalizó en 1948. La oración "el transistor representa para el siglo XX lo que la máquina de vapor significó para el siglo XIX" connota la importancia que tuvo y sigue teniendo este componente. Brattain y Bardeen presentaron una solicitud de patente de un transistor hecho de germanio, pero meses después Shockley presentó un modelo mejorado. Por este invento obtuvieron el Premio Nobel de Física en 1956 (Mártil de la Plaza, 2017).

El transistor está compuesto por la unión de dos o tres semiconductores como el germanio, el arseniuro de galio y el silicio (por esto es que se llama a los robots como seres de silicio y a los humanos como seres orgánicos); puede usarse para amplificar señales o servir como interruptor. Su principio de funcionamiento está basado en la capacidad de transferir electrones de un material a otro, lo que es posible, en la medida en que los dos materiales, al estar muy cercanos, generan puentes invisibles por los cuales pasan electrones; a estos puentes se les conocen como banda de valencia y banda de conducción.

Cuando la distancia entre estas dos bandas (puentes) es muy grande, el material se clasifica como aislante, y cuando están muy cercanas, como conductor; esto se debe a que los electrones, en la banda de valencia, están quietos e inamovibles, y al tener cerca la banda de conducción, pueden brincar y cambiarse de banda, permitiendo el intercambio de electrones entre los materiales. La cualidad principal de los semiconductores es que las bandas están a una distancia que no permite el intercambio de electrones, pero

al hacer pasar una corriente eléctrica excitan lo suficiente a los electrones, para que logren brincar de la banda de valencia a la banda de conducción; también hay otros factores que influyen como el material, si es tipo p-carga positivo o tipo n-carga negativa, y la polarización de la corriente que se le aplique (Lesurt, 1991). A partir de estos principios básicos de la física y, en general, de las ciencias exactas, es posible que tengamos a nuestra disposición dispositivos electrónicos de tamaños relativamente pequeños.

En las décadas siguientes se desarrollaron, a partir del transistor, los circuitos integrados y el microprocesador, elementos indispensables para la construcción de un computador moderno. Sin embargo, resulta curioso pensar que el primer computador —diseñado y fabricado por Konrad Zuse entre los años 1936 y 1938, en Alemania—, apenas tenía un componente eléctrico, el motor, y el resto eran meramente mecánicos (Friedrich, 2009). Casi simultáneamente, en Bletchley Park —establecimiento militar británico dedicado a descifrar los códigos de Wehrmacht—se desarrolló a *Colossus*, un computador con una utilidad específica (Randell, 1977). Al terminar la Segunda Guerra Mundial, F. C. Williams, Tom Kilburng y su equipo desarrollaron a *Mark I*, en la Universidad de Manchester, y el primer programa informático corrió en 1948 (Kilburn y Williams, 1949). En Estados Unidos, en 1949, se desarrolló el computador *Binac*, por la compañía Eckert-Mauchly Computer Corporation of Philadelphia (Stern, 1979). La invención de estos computadores y la relación cercana de sus fechas de creación muestra la carrera tecnológica que había detrás, y también marca el inicio de una nueva revolución tecnológica, de la cual somos testigos. Más adelante se hablará de la cuarta revolución industrial o industria 4.0.

Eckert y Mauchly no solo desarrollaron a Binac, sino que además crearon a *Eniac* (predecesor de *Binac*) y a *Univac*, con el cual libraron una larga guerra de patentes hasta 1972, cuando el juez Larson, en la sentencia Honeywell, Inc. vs. Sperry Rand Corp., decidió que ellos no fueron los primeros en inventar el computador electrónico digital automático, sino que fue la derivación del trabajo de John Vincent Atanasoff, que desarrolló un prototipo entre 1936 y 1942, que no logró ser completamente operativo. *Eniac* suele ser asociado con John von Neumann, un famoso científico que, de alguna forma, contribuyó al mercadeo (por así decirlo) de este aparato. Luego de conocer este invento, Neumann inventó a *Johnniac*, computador en el que en 1956 se corrió/ejecutó el primer programa predecesor de la inteligencia artificial, con el nombre *Logic Theorist*, desarrollado por Allen Newell, Cliff Shaw y Herbert Simon (Newell, Shaw y Simon, 1957).

Antes de empezar a hablar del desarrollo de la IA es necesario comprender cómo es posible la interacción entre una persona y un computador, que es una caja negra con un teclado y una pantalla, capaz de realizar diferentes actividades, como proyectar imágenes, reproducir vídeos, resolver operaciones matemáticas, entretener con videojuegos y, en la actualidad, es capaz de generar o asistir para crear obras artísticas e invenciones. Esta última capacidad ha generado debates profundos, al punto de llegar a considerar la modificación de los fundamentos del sistema normativo de la propiedad intelectual, tema que abordaremos más adelante.

Los circuitos electrónicos funcionan a partir de corrientes eléctricas digitales. El término digital hace referencia a que dicha corriente, ya sea en una entrada o salida del circuito, puede tener dos estados: 1) encendido, el cual indica que hay paso de corriente eléctrica (generalmente de cinco voltios), y 2) apagado, que indica que no hay paso de corriente. La representación de estos estados se hace por medio de un sistema binario, con símbolos correspondientes a cero (0) para apagado y uno (1) para encendido; a partir de este sistema, en los circuitos se desarrollaron las compuertas lógicas, dispositivos electrónicos que traen internamente una función booleana, que a partir de las señales de entrada genera una salida.

George Boole fue un matemático inglés que definió al *Álgebra de Boole* como parte de un sistema lógico; este fue el intento de usar técnicas algebraicas para tratar expresiones de la lógica proposicional (Brunete *et al*., 2020). Si de pronto este término es difícil de entender para quien ha visto un curso de lógica y argumentación, solo hay que recordar la forma en la que se construyen y evalúan los argumentos lógico-racionales, es decir, a partir de tablas de verdades, con las cuales se determina si son válidos o inválidos. La única diferencia es que el resultado variará dependiendo de las reglas que se usen para obtener determinado resultado; por ejemplo, si tenemos dos entradas y una salida y aplicamos una compuerta lógica "sumadora" o "AND", la salida (conclusión) solo será uno (1) (verdadera), cuando las dos entradas (premisas) tiene un estado de uno (1) (verdaderas); diferente sería el resultado si se aplica una compuerta "negadora" u "OR" a las entradas, pues en este caso solo si las dos entradas tienen estado de cero (0), arrojarán como salida un estado de cero (0); en las demás situaciones (combinaciones), la salida tendrá un estado de uno (1). Existen otras seis compuertas lógicas más que se usan para resolver diferentes problemas a partir de la lógica proposicional aplicada a los circuitos; este es el fundamento de la lógica computacional (Choque, 2009).

En computación hay una forma de representar los datos: el bit (binary digit) es la unidad mínima de información, la cual representa un valor determinado que puede ser uno (1) o cero (0). Ocho bits (0000 0000) conforman un byte, y el número posible de combinaciones que se pueden obtener es de 256 valores diferentes. Los bits se organizan en filas a las cuales se les denomina registros; un computador, generalmente, almacena, copia, compara y llenan registros. Un registro puede representar otros símbolos, que dependerán del valor que se le asigne; existen dos sistemas que toman los diferentes registros y les asignan valores alfabéticos: el American Standard Code of Information Interchange (ASCII) y el Extended Binary Coded Decimal Interchange Code (EBCDIC). Estos sistemas fueron diseñados para estandarizar el intercambio de información, y el primero surgió en la época en la que se usaba el telégrafo. De esta forma, un registro almacenado en un computador binario, con los valores respectivos de 01000001, al convertirlo a ASCII quedaría representado por una "A"; así mismo se conforman símbolos composicionales.

En el caso de la representación de los números resulta ser diferente, ya que los computadores realizan operaciones aritméticas con base dos (2). Cada posición de los bits en el registro tiene una operación matemática exponencial asignada (27, 26, 25, 24, 23, 22, 21, 20), que se activará dependiendo de si su estado es uno (1) o cero (0); obsérvese que el exponente aumenta de derecha a izquierda. Si el registro tiene un valor de 00000001, entonces se activa la primera casilla, que equivale a 20 = 1; si el valor es 00000010, se activa la segunda casilla, que equivale a 21 = 2; si el valor es 00000011, las dos casillas activas se suman, 1 + 2 = 3; de esta forma se representan los números en el sistema binario, y así un computador entiende lo que escribimos en un teclado, pues toma cada carácter, lo convierte en binario y lo almacena en un registro (bit) (Juganaru, 2014).

A partir de esa forma de representar la información es que empieza a aparecer el software o programa informático, entendido como un conjunto de instrucciones en forma secuencial. Por medio de un componente físico denominado hardware y de un sistema operativo es posible que un computador realice una tarea. Una definición más formal de software sería la de IEEE: "Es el conjunto de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados, que forman parte de las operaciones de un sistema de computación" (1993).

En esencia, una persona que programa un computador puede usar una serie de instrucciones (códigos), que mediante un compilador convierte

dichas instrucciones en código binario, comprensible para el computador, que posteriormente ejecutará el hardware. En la actualidad se programa (se codifica) con lenguaje común y además el software es modificable. En la época de Turing se debía programar en binario y el resultado era incorporado a la máquina, el cual no era modificable sino reprogramable; esto se hacía moviendo muchos cables de las entradas y salidas de los circuitos (Copeland, 1996), parecido al trabajo de la operadora telefónica de los años alrededor de 1870. El desarrollo del software resulta relevante, ya que la IA está principalmente desarrollada sobre él, y es una disciplina que hace parte del concepto de IA, inclusive existe una definición que la describe como "una rama de la informática" (Torra, 2011).

Actualmente existen muchos lenguajes de programación; por mencionar algunos, están "Python", "Java", "C++", "Typescript", "R", "C#", "PHP", "C" y "Lisp Javascript", entre otros; algunos de estos son más usados que otros para realizar aplicaciones de IA; se debe tener en cuenta que con el paso del tiempo se mejoran o aparecen nuevos lenguajes que facilitan las tareas de los programadores/desarrolladores; sin embargo, todos, en su esencia, funcionan de forma similar; quizá lo único que cambia son los comandos o instrucciones, entre otras cosas, y, claro, las librerías.

El primer comando de programación que se aprende es print (imprimir), que da la orden al computador de mostrar en pantalla determinados caracteres que aparezcan entre comillas, a continuación del comando, por ejemplo:

print ("Hola, mundo").

Entonces, en la pantalla, al ejecutar el programa, se mostrará únicamente "Hola, mundo";

Variable1 = "Hola".

El programa crea una variable con el nombre de Variable1 y su valor será "Hola", el cual puede ser reasignado por otro valor-dato y lo almacena en la memoria;

5 > 6 False

Por medio de los símbolos >, <, < = y > = se le puede pedir al programa comparar dos valores, para determinar si cada uno es falso o verdadero; en este caso, cinco no es mayor que seis, por lo que es falso (Django, 2020).

Existen muchos otros comandos más, pero quizá uno de los más importantes es el de condición, "If... else" (si x entonces y... de lo contrario z), ya que por medio de este comando se le pide al computador realizar determinada operación/tarea si se cumple una equis (x) condición; esto es mediante el uso de la función if, la cual puede ser usada sola:

```
x = 2
if x > 1
 print ("x es mayor que 1")
```

En este caso, equis (x) es mayor que dos, y, por tanto, se mostrará en pantalla el mensaje "x es mayor que 1"; pero en caso de que equis (x) fuera cero (0), en pantalla no se mostraría nada, por lo que es imposible pedirle al computador que realice una segunda tarea, en caso de no cumplirse la siguiente condición:


```
x = 0
if x > 1
print ("x es mayor que 1")


else:
print ("x no es mayor que 1")
```

En este caso, al no cumplirse la condición, el computador mostrará el mensaje "x no es mayor que 1". Por lo general, al comando *else* se le asigna una tarea específica, y luego se le suele pedir volver a una línea de código anterior, para así evaluar nuevamente la condición; si se cumple, realizará la primera tarea, y continuar con otras órdenes o simplemente terminar el programa, como, por ejemplo, pedirle que le sume una unidad a equis (x) (x + 1) y que vuelva sobre la línea if x > 1; de esta forma, el programa seguirá realizando dicha función hasta que se cumpla la condición requerida. A partir de estos comandos o estructura lógica es

que se construyen bucles, herramientas que son indispensables en la construcción de algoritmos (Lozano, 2018).

Un algoritmo es "una lista de instrucciones para resolver un cálculo o un problema abstracto". En palabras más formales, es "un número finito de pasos que convierten los datos de entrada, de un problema, en unos datos de salida (solución)" (Cormen *et al*., 2009). Los algoritmos, por lo general, se representan en diagramas de flujo.

Inteligencia artificial

Hasta el momento hemos explicado principios básicos de cómo funcionan las máquinas digitales. En esencia, su soporte físico (*hardware*) y su soporte virtual (*software*), pero no hemos tratado directamente el tema de la IA. Porque la idea principal de este artículo es dar nociones básicas de todo aquello que la rodea, y a partir de esto presentar los debates actuales que se están dando en torno a los derechos de propiedad intelectual (PI). La siguiente cita ilustra uno de los puntos centrales:

> Si se hubiera distinguido claramente desde el principio la vertiente aplicada de la IA de la vertiente teórica, nos habríamos ahorrado muchos problemas. En particular, los ocasionados por la prisa excesiva en hacer ingeniería (desarrollar aplicaciones) sin disponer del soporte científico previo y necesario: una teoría bien fundada experimentalmente, invariable y con capacidad predictiva sobre el conocer humano. Esto ha llevado a una cierta superficialidad en las propuestas de la IC [ingeniería del conocimiento] que *han enmascarado la falta de teoría con un uso inadecuado del lenguaje. El uso no justificado de términos cognitivos, dando por supuesto que tienen el mismo significado en humanos que en computación ha contribuido enormemente a crear el espejismo de que el nombre de las etiquetas que usa el programador se corresponde exactamente con lo que el computador hace con la entidad abstracta subyacente a esa etiqueta*. [énfasis de los autores] (Palma y Marín, 2008)

Esta larga cita expresa una de las problemáticas asociadas con la inteligencia artificial. Palma y Marín dan a pensar que el término está mal usado, porque quizás términos como ciencia del conocimiento o ingeniería del conocimiento son más adecuados para estos autores; también, que asemejar

la inteligencia humana con la artificial mediante los mismo términos también sería un error, es como decir que una máquina piensa como lo hace un humano, lo que no convierte a la máquina en humana ni le otorga las mismas cualidades. Usar el término de IA de forma indiscriminada genera confusión en el interlocutor y problemáticas en su desarrollo. Un ejemplo cercano es el uso de la palabra inteligente en dispositivos electrónicos que no tienen cualidades catalogadas como tal. Llamar a un teléfono como inteligente genera un mensaje de que dicho dispositivo es capaz de realizar determinadas tareas e inclusive pensar, cuando en la realidad sus funciones no se asemejan a las cualidades de la inteligencia. A veces se cae en la trampa publicitaria de manera inconsciente.

Sin entrar muy a fondo respecto a cuestiones filosóficas que involucran la definición de la inteligencia, existen varias definiciones de inteligencia artificial que abordaremos más adelante, pero es necesario presentar la problemática asociada con la delimitación conceptual de los términos inteligencia o pensamiento. El filósofo Jack Copeland (1996, pp. 91-92) cita a Thomas Hobbes, a Hilary Putman y a Fuller para abordar esta problemática mediante una analogía y se pregunta concretamente si una máquina puede pensar. Copeland dice "Decidimos, más que hallamos, la respuesta a uno de estos nuevos casos, y para alcanzar la decisión debemos considerar cuál de las respuestas posibles se aviene mejor con los propósitos para los cuales empleamos el concepto". En palabras sencillas se refiere a que el concepto no es estático, adquiere diferentes significados que responden al uso que se le quiera dar. El caso tomado como analogía por Fuller surgió de la decisión de un juez que reevaluó un término legal para evitar que la aplicación de una ley se tornara injusta. La conclusión es que no hay consenso respecto a qué se entiende por inteligencia artificial.

Algunas definiciones de IA

Como se dijo anteriormente, existen muchas definiciones de inteligencia artificial y cada una atiende al propósito para el que se concibió. Una definición técnica puede ser la dicha por Guido Sciavicco en el capítulo "Lógica y representación del conocimiento": "La IA es el conjunto de técnicas, métodos, herramientas y metodologías que nos ayuda a construir sistemas que se comportan de manera similar a un humano en la resolución de problemas concretos" (Palma y Marín, 2008). Esta definición se circuns-

cribe a que una máquina se comporte igual que un humano en la solución de problemas; con este fin se concibió a la IA.

Otra definición común dice que es una rama de la informática, se apoya en gran parte de esta disciplina; pero quizá la definición que más se acerca a lo que trata este artículo es la construida por el grupo de expertos designado por la Comisión Europea, que la define como:

> Programas informáticos (y posiblemente también equipos informáticos) diseñados por seres humanos que, dando un objetivo complejo, actúan en la dimensión física o digital mediante la percepción de su entorno, mediante la adquisición de datos, la interpretación de datos estructurados o no estructurados, el razonamiento sobre el conocimiento o el tratamiento de información, fruto de estos datos y la decisión de las mejores acciones que se llevarán a cabo para alcanzar el objetivo fijado. (European Commission, 2020)

Esta definición involucra otros elementos, como la fijación de un objetivo por parte de una persona, el uso de datos con el propósito de alcanzar dicho objetivo y la toma de decisiones; estos elementos tienen un propósito relacionado con el uso que tendrá la definición, principalmente discusiones políticas, jurídicas y éticas.

En la actualidad se distingue entre la IA como ciencia y como ingeniería; a esta última se le ha llamado ingeniería del conocimiento (IC). La razón de esta distinción tiene fundamentos históricos, metodológicos y se relacionan con los objetivos de la IA, los cuales en sus inicios fueron "modelar, formalizar, programar e implementar máquinas soporte capaces de interactuar de forma no trivial con el medio". La hipótesis planteada en la Conferencia de Dartmouth College (considerada como el nacimiento de la IA) afirmaba que "en un número corto de años iba a ser posible sintetizar los procesos cognitivos y conseguir inteligencia general en máquinas" (McCarthy *et al*., 1955). En los años posteriores empezaron a darse cuenta de que iba a tardar más de lo predicho, y una de las razones fue que no todos los problemas tienen soluciones lineales, es decir, existe una cierta cantidad de problemas que no son, por así decirlo, solucionables de una forma algorítmica y matemática; además, notaron que no todo el conocimiento puede ser expresado o representado de la misma forma; un ejemplo son las tautologías y las contradicciones en lógica, pues hay situaciones en el mun-

do real en las cuales es posible que ocurran y, por tanto, la lógica no es la herramienta más adecuada para representar dicha situación. Otro ejemplo es el lenguaje, ya que no todo es representable mediante estructuras sintácticas. La tarea de traducir de un idioma a otro trae implícito comprender el significado de conceptos encerrados en determinado campo del conocimiento, la semántica; sin este contexto, cambian el significado de dicha palabra y de la oración completa.

Paradigmas de la IA

Este tipo de dificultades que surgieron influyó en gran medida en la forma en la que se debían abordar los objetivos de la IA, es decir, se plantearon diferentes paradigmas bajo los cuales se desarrollaría la forma de representar y usar el conocimiento en la solución de problemas concretos, por lo cual se plantearon los siguientes paradigmas: 1) simbólico o representacional; 2) situado o reactivo; 3) conexionista, y 4) híbrido. En la actualidad no se habla propiamente de estos cuatro paradigmas, sino que se han reducido a dos, el enfoque moderno y el enfoque clásico, en los que se enmarcan los cuatro anteriores (Palma y Marín, 2008).

Cada paradigma adopta una postura sobre qué se entiende por conocimiento y, a partir de ello, aborda el problema de cómo representarlo, como se muestra en la tabla 1.

Tabla 1. Paradigmas

Simbólico:	*"... todo conocimiento necesario para resolver una tarea de diagnóstico, planificación, control o aprendizaje puede ser representado por medio de descripciones declarativas y explícitas en lenguaje natural formadas por un conjunto de conceptos, los hechos, y otro conjunto de reglas de inferencia que describen las relaciones estáticas y dinámicas conocidas entre esos hechos".* [énfasis de los autores] (Palma y Marín, 2008, p. 14). La tarea puede realizarse a partir de símbolos y de la relación entre estos.
Situado:	*"... enfatiza el hecho de que toda percepción y toda acción están estructuralmente acopladas a través de sensores y efectos concretos, a un medio externo e interno también concretos. Así, las componentes del modelado del conocimiento no son ahora conceptos cognitivos de alto nivel semántico, sino elementos más sencillos claramente distinguibles por un observador externo que ve como un agente físico interactúa con su medio, tal y como ocurre en la etología".* [énfasis de los autores] (Palma y Marín, 2008, p. 17). En este caso es necesario la interacción de un agente y su entorno.

Conexionista:	*"El problema de la representación del conocimiento se realiza mediante el uso de líneas numéricas etiquetadas para la entrada y salida de la red y el problema de inferencia se resuelve mediante un clasificador numérico de naturaleza paramétrica en el que el valor de esos parámetros se ajusta mediante un algoritmo de aprendizaje supervisado o no supervisado".* [énfasis de los autores] (Palma y Marín, 2008, p. 19).
Híbrido:	*"La realidad es que la mayor parte de los problemas son de naturaleza híbrida, por lo que su solución también deberá ser híbrida, usando los datos y el conocimiento disponible junto con los métodos y técnicas más adecuadas para rentabilizar esos recursos".* [énfasis de los autores] (Palma y Marín, 2008, p. 21).

Fuente: Elaboración propia.

La complejidad de la IA está en su interdisciplinariedad, es decir, que se alimenta del conocimiento existente, construye formas de representarlo y crear nuevo conocimiento, con el cual soluciona problemas y ejecuta tareas como el diagnóstico o el procesamiento del lenguaje. Russell y Norvig (2008), en su libro *Inteligencia Artificial, un enfoque moderno*, hacen un recuento de las diferentes áreas del conocimiento que han contribuido al desarrollo de la IA, que se muestran a continuación.

Matemáticas: es el área más relevante y con más influencia en la IA, principalmente por sus aportes en lógica, probabilidad y computación.

- La lógica booleana y su extensión a lógica de primer orden, por Gottlob Frege, para incluir objetos y relaciones.
- Alfred Tarski, con la teoría de la referencia, explica cómo relacionar objetos de una manera lógica con los del mundo real.
- En la lista de 23 problemas propuesta por David Hilbert, uno de esos problemas, denominado Entscheidungsproblem, se preguntaba si era posible, mediante un algoritmo, determinar la validez de cualquier proposición lógica en la que aparezcan números naturales.
- Kurt Gödel logra demostrar con el teorema de incompletitud que "en cualquier lenguaje que tuviera la capacidad suficiente para expresar las propiedades de los números naturales, existen aseveraciones, verdades no decidibles, en sentido de que no es posible decidir su validez mediante ningún algoritmo" (Russell y Norvig, 2008, p. 9).
- Gracias a Gödel, Turing se centró en caracterizar funciones que fueran decidibles y computables. También, en que los problemas no fueran intratables: "es intratable si el tiempo necesario para la resolución de casos particulares de dicho problema crece exponencial-

mente con el tamaño de dichos casos" (Russell y Norvig, 2008, p. 10).

- Gerolamo Carano propuso la teoría de la probabilidad, y Thomas Bayes, las reglas para la actuación de probabilidad subjetiva y razonamiento incierto en sistemas de IA.

Economía: está centrada en la toma de decisiones a niveles macro y micro.

- León Walras, con el beneficio deseado o utilidad cuantificada, mejorado por Frank Ramsey, John von Neumann y Oskar Morgenstern.
- La teoría de la decisión desde un nivel macro.
- La teoría de juegos, en la que Neumann y Mortgenstern demuestran que en ocasiones se actúa de forma aleatoria.
- La investigación operativa y Richard Bellman, que formaliza los procesos de decisión de Markov.
- Herbert Simon crea modelos basados en la satisfacción que contribuyen a mejorar la descripción del comportamiento humano real.

- Neurociencia: en algunas menciones está Paul Broca con el problema de la afasia, Camilo Golgi con el método de tinción y Hans Berger con el descubrimiento del electroencefalograma, entre otros.

Psicología: ha contribuido con la comprensión de los procesos internos que realiza la mente humana.

- La psicología científica se inicia con Hernnan von Helmholtz y su estudio sobre la vista humana.
- Wilhelm Wundt abre un laboratorio experimental en la Universidad de Leipzig, donde se sometían a introspección los procesos mentales.
- Se critica al movimiento conductista, que sostiene que la introspección no aportaba evidencia fiable. Después de muchos estudios con esta rama, no se ha podido comprender al ser humano.
- William James, con la psicología cognitiva, conceptualiza al cerebro como un procesador de información.
- Kenneth Craik sostiene que estos términos mentales son "tan científicos como la presión" y propone tres factores a tener en cuenta en el diseño de agentes basados en conocimiento: 1) estímulos traducidos a representaciones internas; 2) las representaciones se manipulan en

procesos cognitivos para generar nuevas representaciones internas, y 3) estas se traducen en acción.

Ingeniería computacional: ha aportado el soporte físico o *hardware* con el cual se ha hecho realidad la IA.

- Alan Turing desarrolla la computadora *Heath Robinson*.
- *Colossus* es fabricada con válvulas de vacío (de las que ya hablamos anteriormente).
- *Z3* es el primer computador programable, creado por Konrad Zuse.
- *ABC*, de John Atanasoff y Cliffor Berry,
- *Eniac*, proyecto militar de Mauchly y Eckert.
- La teoría del control y la cibernética es formulada con el objetivo de diseñar sistemas que maximizan una función objetivo en el tiempo.
- En la actualidad se desarrolla la computación cuántica y se tienen altas expectativas, pues se dice que con esta nueva tecnología se podrá simular un cerebro humano, e inclusive, encontrar todas las posibilidades del ajedrez.

Lingüística: varias de las aplicaciones de la IA se centran en la conversión de texto a voz y viceversa. Lo interesante es que para comprender un lenguaje es necesario entender la materia de estudio y su contexto, no simplemente sus estructuras.

Russell y Norvig también clasifican los sistemas de IA en los siguientes: 1) sistemas que piensan como humanos; 2) sistemas que piensan racionalmente; 3) sistemas de actuación como humanos, y 4) sistemas que actúan racionalmente. Cada uno de esos diferentes tipos de sistemas realiza tareas específicas aplicadas en diferentes campos; aunque esta tecnología sea clasificada como de propósito general, no indica necesariamente que un sistema de IA, diseñado y desarrollado para realizar determinada tarea, pueda ser aplicado o usado en otras tareas.

El filósofo Searle habló en 1980, para clasificarlas, de inteligencias artificiales débiles (*weak AI*) e inteligencias artificiales fuertes (*Strong AI*). Es curioso que, en la actualidad, las inteligencias artificiales fuertes no existen, o al menos por ahora, es decir, ningún sistema en el mundo es capaz de lograr la inteligencia de tipo general, la cual es entendida como la capacidad de adaptar el conocimiento y las habilidades usadas en una tarea específica u otra. Como humanos, somos capaces de esto; tan solo se debe pensar que podemos correr, nadar, jugar al ajedrez y a las damas (en general, dedicarnos

a diferentes tipos de juegos), entre muchas otras actividades. Este tipo de inteligencia está enmarcado o, en términos menos precisos, es un símil con las denominadas como fuertes por Searle (1980). Esta clasificación no ha sido muy bienvenida por muchos estudiosos del tema, los cuales prefieren clasificaciones como la de Russell y Norvig.

Searle es más conocido por la crítica hecha a Turing con su argumento de "la habitación china", en la que sostiene que aunque una máquina pueda realizar una tarea determinada, no quiere decir que entienda necesariamente lo que hace; para ello supone el siguiente escenario: una habitación en la que hay una persona con manuales de instrucciones; además, hay un orificio por donde pueden entrar y salir cosas; a la persona se le asigna una sola tarea: convertir símbolos en otros símbolos, en su caso, de letras chinas a letras latinas; la persona dentro del cuarto ¡no sabe chino! Lo único que realiza es lo que los manuales le dicen que haga, por lo que transforma las letras chinas al otro idioma. Searle dice que, aunque realiza dicha labor, esto no implica que esa persona entienda chino, solo ejecuta las instrucciones (Searle, 1980). Así mismo, reflexiona sobre si hay conciencia allí, aunque no sepamos bien qué es la conciencia, si realmente la persona (o el robot) piensa; estas preguntas se dejan a la filosofía y no a la ciencia, al menos por ahora.

El paradigma situado se caracteriza por describir que el conocimiento no es simplemente abstracción y estructuras lógicas, sino que hay unos individuos/agentes que interactúan con un entorno, y por medio de sus cualidades mentales y las acciones emprendidas son capaces de transformarlo. En términos más prácticos, debemos imaginar que somos mentalmente capaces de recordar lugares, así como las consecuencias de las acciones emprendidas en dicho entorno, de allí la importancia que tienen las variables relacionadas con la interpretación interna del conocimiento, junto con los procesos empleados para la solución de un problema.

La representación del conocimiento es una forma de sustituir cosas del mundo real que permiten procesos de inferencia, permitiendo pensar el mundo en términos relacionados, pragmáticamente eficientes y en últimas son un medio de expresión humana (Davis, Shrobe y Szolovits, 1993). Un ingeniero del conocimiento desarrolla y estructura conceptos, relaciones y acciones, entre otros; mediante el uso de técnicas da solución a un problema. Esta representación debe facilitar la inferencia. Podemos dar un ejemplo con base en los números: en la actualidad se representan cantidades con el sistema arábico, es decir, 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9; en tiempo anteriores se

representaban con el sistema romano: I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, C, M, etc. Cuando queremos dividir un número entre otro, la tarea resulta más sencilla de resolver si se representa el conocimiento con el sistema arábico. Por eso se dice que cada método o forma de representar el conocimiento está asociado con una técnica que hace más sencillo realizar determinadas operaciones o tareas; en últimas, será el ingeniero de conocimiento quien decidirá, para resolver un problema, qué forma de representación usará y, así mismo, las técnicas asociadas a esta.

Por otro lado, Banda Gamboa (2014) en su libro *Inteligencia Artificial, principios y aplicaciones* menciona que

> la hipótesis del sistema de símbolos físicos representa una importante teoría clásica acerca de la inteligencia. Sirve de base para sustentar la creencia de que es posible crear sistemas computacionales inteligentes. Sin embargo, procesos subsimbólicos como los que tienen lugar en las redes neuronales han cuestionado lo simbólico como tarea de bajo nivel. Lo que da lugar a pensar que los sistemas de símbolos físicos sólo sean capaces de modelar algunos aspectos de la inteligencia humana y no otros.

Banda dice que el conocimiento no es solo representable mediante símbolos, sino que también existen otras formas, como las RNA, que están inspiradas en las redes neuronales biológicas, de las cuales hasta ahora se está aprendiendo su funcionamiento, que no se reduce únicamente a pulsaciones eléctricas. Las RNA están asociadas con el problema de la opacidad o caja negra, pues no se sabe con exactitud cómo es que una de ellas llega a determinados resultados, es decir, a resolver un problema de forma poco comprensible para su creador; como veremos más adelante, esto trae una serie de problemas éticos y jurídicos.

Algunas formas de representación del conocimiento

El conocimiento puede ser representado de diferentes maneras, una de estas es la lógica, la cual permite dejar de lado detalles innecesarios en la solución de problemas, brinda información útil y formal, y permite generar razonamiento automático, entre muchas otras características que hacen de la lógica una de las mejores formas de representar el conocimiento, sin embargo, tiene problemas ya mencionados, por lo que en

esos casos será más conveniente acudir a otras formas de representación, y su utilidad dependerá básicamente de tres factores: 1) poder expresivo del lenguaje usado; 2) las propiedades computacionales del método, y 3) el grado de síntesis de la expresión (Sciavicco, 2008). Otras formas de representación son las redes semánticas y marcos, los sistemas de reglas, los sistemas probabilísticos, los conjuntos borrosos y las ontologías. Cada una de estas formas tiene sus ventajas y desventajas, por ejemplo, las redes semánticas son útiles para expresar relaciones entre entidades a partir de grafos dirigidos, pero sus propiedades computacionales son muy bajas, lo que complica la tarea del desarrollador a la hora de generar modelos. En el presente trabajo realizaremos algunos comentarios sobre el *machine learning*, los sistemas expertos y las redes neuronales.

Algunos comentarios sobre el *machine learning* (ML)

El aprendizaje de máquina es una rama de la IA que busca dotar a las máquinas de la capacidad de aprender. En palabras de Ethem Alpaydin:

> Machine Learning consiste en programar ordenadores para optimizar un criterio de rendimiento, utilizando datos de ejemplo o experiencias pasadas. Tenemos un modelo definido para optimizar los parámetros del modelo utilizando los datos de entrenamiento o la experiencia pasada. El modelo puede ser predictivo, para hacer predicciones en el futuro, o descriptivo, para adquirir conocimientos a partir de los datos, o ambos. (Alpaydin, 2014, p. 7)

Por medio de diferentes técnicas y metodologías se logra que una máquina pueda optimizar la realización de una tarea mediante el uso de datos previamente recopilados y estructurados, los denominados silos de datos o bases de datos; también es posible optimizar dicha tarea mediante experiencias previas, es decir, con los datos recopilados durante la realización de dicha tarea; esto permite que la máquina aprenda de sus errores por medio de la aplicación de una función de coste.

Carlos Santana Vega ha creado un canal en YouTube llamado Dot CSV, en el que explica el funcionamiento e incluso desarrolla talleres prácticos de cómo usar herramientas de ML. Santana explica de una manera muy amena que existen modelos que representan a la caótica realidad en la que

vivimos; algunos modelos son más acertados que otros y a medida que se modelan se van actualizando, además, describe que hay tres elementos cruciales en el diseño de estos modelos: 1) los datos; 2) los parámetros, y 3) el error. Los datos son variables multidimensionales y todo el tiempo cambian; los parámetros son los lineamientos que se dan al modelo para que lleve a cabo dicha tarea, y el error es un margen que hay que reducir.

En el ML, los sistemas de IA pueden ser clasificados en aprendizaje supervisado, no supervisado y reforzado; a cada una de estos se asocia una técnica o método y determinados algoritmos. Los sistemas de aprendizaje supervisado están basados en descubrir la relación entre variables de entrada y salida, es decir, que requieren que de una segunda persona que esté rectificando o suministrando información útil para que la IA logre arrojar el resultado esperado. El aprendizaje no supervisado genera conocimiento solo con datos de entrada, no requiere de otro agente que le esté diciendo si está bien o mal; esto se debe a que por sí solo reconoce patrones de la información suministrada (Santana, 2017).

La identificación de patrones se logra gracias al uso de matemáticas y algoritmos; entre los diferentes patrones que existen mencionamos dos: 1) la regresión lineal y mínimos cuadrados ordinarios, y 2) el descenso del gradiente. La primera es supremamente útil para reconocer patrones a partir de la distancia entre puntos representados en un plano cartesiano, mientras que el segundo es usado para optimizar los procesos realizados por la máquina para resolver el problema.

Los sistemas basados en reglas

También suelen llamarlos como sistemas expertos. Usan una forma diferente de representar el conocimiento y se componen de tres partes: una base de conocimiento, que puede ser de hechos o heurístico, y un mecanismo de deducción. En este sistema se usa también la lógica. En otras palabras, esta forma de representación funciona a partir de reglas o situaciones como, 'si llueve, entonces sacar paraguas'; para que esto funcione se debe recopilar y almacenar una cantidad de reglas junto con sus condiciones y consecuencias, otra base de hecho que se comparará con las reglas recopiladas, y mediante un proceso de inducción se decide la aplicación de una regla; lo más interesante de esto es que la base de conocimiento es modificable, lo que evidencia la necesidad de estar monitoreando

y reparando dichas reglas, ya que puede ocurrir que el sistema modifique la base de conocimiento con una regla que pueda generar un daño. Los métodos de inferencia o deducción suelen ser de encadenamiento hacia adelante o hacia atrás. Es decir, que se puede partir de premisas para llegar a una conclusión, y al contrario, partir de conclusiones para llegar a premisas; en ambos casos se pueden modificar las condiciones de aplicación de determinadas acciones (Taboada y Gómez, 2008).

Inicio del programa

Llamar la base de hechos

Condicional (verificar las condiciones de la base de hechos o no ejecutar)

Hacer (conjunto conflicto = equiparar base de conocimiento con base de hechos)

Resolver (conjunto conflicto)

Nuevos hechos = aplicar la regla a la base de hechos

Actualizar la base de hechos

Fin del programa

Las redes neuronales artificiales

Este tipo de IA está dentro del paradigma conexionista y es bioinspirado; además, es una forma completamente diferente de representar el conocimiento, que en la última década se ha puesto de moda.

Las redes neuronales biológicas están compuestas por diferentes tipos de células; la principal es la neurona, que a su vez está compuesta por dendritas (reciben impulsos eléctricos), un soma (procesa dichos impulsos) y un axón (emite señales eléctricas); estas neuronas se unen en estructuras tipo árbol denominadas dendríticas y se comunican mediante las sinapsis.

Una red neuronal artificial pretende emular estas mismas estructuras, que se organizan por capas y a su vez conforman una red.

Los elementos de una neurona son los siguientes:

- Entradas, análogas o digitales;
- Pasos sinápticos, intensidad de interacción entre neuronas;
- Regla de propagación, valor del potencial postsináptico en
- Función de peso y entrada;
- Función de activación o transferencia es la que determina si se activa o no la neurona;
- Función de salida, proporciona la salida en función de su estado de activación.

Cada neurona recibe diferentes señales, las cuales se denominan entradas; cada entrada tiene asignada un peso (W) o valor de importancia, luego todas las entradas son procesadas mediante una función de suma ponedera (**Σ**); si el resultado de esta función cumple con el umbral establecido para la neurona, entonces esta se activa dejando pasar la señal, que a su vez es tratada mediante una función de salida. Los pesos iniciales suelen ser aleatorios y se van modificando hasta encontrar la configuración necesaria que arroja una salida esperada; posterior a esto los pesos se dejan fijos (Freeman y Skapura, 1993).

La arquitectura de una RNA está compuesta por una capa de entrada, una de salida y una oculta; esta red cumple la definición de grafo y contiene unas características matemáticas. Las redes pueden ser de tipo monocapa, multicapa o recurrentes.

Parte 2

Industria 4.0

Los términos cuarta revolución industrial e industria 4.0 son similares y hacen referencia al mismo tema; en el presente trabajo son equiparables. El término industria 4.0 fue usado por primera vez por el Ministerio de Ciencia y Educación de Alemania con el lanzamiento de una estrategia de desarrollo para la industria que se denominó "Plataforma industria 4.0". En ese entonces, el concepto se basaba en el

internet de las cosas, refiriéndose a que los objetos físicos están equipados con elementos digitales que permiten la conexión e interacción con otros objetos y humanos, permitiendo de esta manera que se logren fábricas inteligentes, es decir, fábricas autónomas donde todo el sistema de máquinas está interconectado.

Sukhodolov (2018) hace un breve recuento de a qué se refiere el término industria 4.0 y sus características. Describe que en el reporte *The fourth Industrial Revolution*, escrito por K. Schwab, en el World Economic Forum, se afirma que los procesos de negocios en la industria que prevén la organización de la red de producción global trabajan sobre la base de nuevas tecnologías de la información —se refiere principalmente a internet y a formas de comunicación como el wifi—; así mismo, menciona que Brynjolfsson & MacAfee del MIT describen esta época como "golden age of machine industrial production", la era dorada de la producción industrial de máquinas.

Knyaginina (2018) dice que las características de esta nueva industria son la integración absoluta y la interactividad, es decir, la adaptación en tiempo real, que lleva a una serie de cambios en la sociedad y en los sistemas productivos, que menciona así:

- Transición del trabajo manual a la robotrónica - automatización;
- Modernización de los sistemas logísticos y de transporte,
- Vehículos no tripulados;
- Aumento en la complejidad y precisión, así como la creación de nuevos materiales;
- Desarrollo de la comunicación entre máquinas;
- Desarrollo del sistema de autoaprendizaje.

El sistema de producción resulta de la interacción entre la automatización, la interactividad y el autoaprendizaje, llevándolo a los niveles que se conocen actualmente; de esta forma van apareciendo nuevos productos y servicios que no eran posibles con el modelo anterior de producción, gracias a la implementación de estas nuevas tecnologías en ciertos sectores de la economía.

Pzdnyakova *et al*. recuerdan a Algin Toffler con sus tres olas de revoluciones, que son la agraria, la transición a la industria y la transición a la sociedad del conocimiento. También evocan a Daniel Bell, que menciona los grandes inventos que fueron el motor del cambio social, a saber: la máquina de vapor junto al transporte ferroviario, la electricidad, la

división del trabajo y la producción en masa, la electrónica, la industria de las tecnologías de la información y la producción automatizada, que son inventos que impulsaron el cambio en los siglos XVIII, XIX y XX.

Estas revoluciones influenciaron fuertemente en los desarrollos científicos y tecnológicos, que a su vez modificaron la forma de la sociedad en los siguientes aspectos:

- La base técnica y tecnológica de la industria;
- El uso de la ciencia para orientar la tecnología a lógicas de producción;
- El cambio en la base energética de la producción;
- La centralización del capital y los monopolios;
- La mayor eficiencia laboral;
- La calificación de la fuerza laboral;
- El aumento en calidad y cantidad de productos.

Se sustituyeron unos inventos por otros, ya no se usa el vapor sino la electricidad, ya no hay telegramas sino teléfonos celulares. En la tercera revolución industrial, los cambios se basaron en el desarrollo de medios de publicidad y diseño, en el crecimiento en la fuerza de trabajo y en el reemplazo de modelos tradicionales centralizados de negocios; ya no había preocupación por producir varios productos en un mismo país, sino que apareció la posibilidad de producir diferentes cosas en diversos países, la denominada descentralización de los medios de producción. En esta cuarta revolución industrial se puede observar lo siguiente:

- Producción completamente automatizada;
- Cambios en los procesos comerciales;
- Posibilidad de usos simultáneos;
- Modificación de la esencia del sistema de patentes;
- Transformaciones rápidas de especialización de la producción industrial.

Naisbitt (1994) habla de la megatendencia y las paradojas globales de la actualidad; básicamente describe que hay un ciclo cerrado determinado por seis factores: cambios en los modos tecnológicos, la ciclicidad del desarrollo económico, la multipolaridad de los procesos económicos y su concentración en el centro mundial, el desarrollo de carreteras internacionales e infraestructura de transporte, la movilidad eléctrica y la información económica basada en conocimiento.

Todas esas características son el resultado de la aplicación de nuevas tecnologías en la sociedad; una de ellas es la inteligencia artificial, que necesariamente depende de los datos; hoy todo dispositivo tiene incorporado un procesador, unos sensores y una memoria, con lo cual recopila y almacena información y datos, como hora de encendido y apagado del dispositivo, tiempo de uso y localización, entre otros; a partir de esta información, los sistemas informáticos procesan estos datos para apoyar la toma de decisiones, como, por ejemplo, el tipo de publicidad más adecuada para un usuario u otro. El fin último es lograr que toda una cadena de suministro interconectada sea autónoma desde el diseño y fabricación de un producto hasta la entrega al consumidor final.

Ciencia abierta u *Open Science*

Con la llegada del internet hubo un gran optimismo respecto de la forma de compartir el conocimiento, pues es posible distribuir contenido científico motivado por los principios de la ciencia abierta: 1) acceso abierto, es decir, gratuito a recursos académicos; 2) datos abiertos; 3) código abierto, se refiere a que toda persona pueda acceder y modificar el código de un programa informático, y 4) promoción de la participación ciudadana en la investigación científica. Sin embargo, con las nuevas tecnologías se concentró aún más el conocimiento y se logró controlar todavía más la información.

Ailbar y Dunakcasik, en su artículo "De la ciencia abierta a la tecnología abierta", hablan de la privatización del creciente conocimiento científico. Destacan que la tecnología hace posible la exclusividad y un control institucional sobre el conocimiento, de tal manera que las universidades e investigadores publican en revistas indexadas, que tienen el control de dicha información, lo que genera problemáticas relacionadas con: 1) encarecimiento de la investigación; 2) ralentización en la innovación, y 3) reducción de las potenciales contribuciones.

Enfatizan también en la importancia de compartir el conocimiento, y desmienten la teoría de la tragedia de los comunes, argumentando que esto no es del todo cierto, pues existe otro modelo de producción denominado colaborativo, que ha tenido éxito. Un ejemplo conocido es Wikipedia. Existen alternativas para generar desarrollo y progreso, como el caso de las licencias *common creative* o *copyleft*, que se basan en el derecho a la distribución de la información. Hay que tener en cuenta que si el acceso es libre, no implica necesariamente que sea gratuito, es decir, este tipo de

licencias pueden aprovecharse de tal manera que no haya restricciones absolutas, y comprar un código que pueda ser modificado sin necesidad de autorización.

El software libre es una manifestación de ciencia abierta, pero también existe el hardware abierto, es decir, los dispositivos físicos sobre los cuales se entiende su funcionamiento, y a partir de estos se generan nuevos dispositivos o se hacen mejoras a otros. Dos ejemplos mencionados por Ailbar son los siguientes: el caso BitLair, sobre el desciframiento de protocolos integrados en un sistema de alarmas diseñado por Alphatronics SIA-HS y el caso eslovaco en la clonación de tarjetas de seguridad.

Rendueles, en su artículo "Abierto, libre y público. Los desafíos políticos de la ciencia abierta", muestra el monopolio editorial de las revistas científicas, por lo que para acceder a un artículo científico desarrollado por universidades públicas se debe pagar. Famosas bases de datos como Times, Sunday Times, Elsevier y Springer Wileyblackwell, entre otras, exigen una cuota de 30 dólares. Según Randy Schekman, las revistas Natures, Science y Cell le generaron daño a la ciencia, ya que esas casas editoriales tienen poder sobre las plazas de investigadores en instituciones científicas, estimulan investigaciones de moda que se producen con calidad discutible y pierden el verdadero horizonte científico.

Existen recursos de libre acceso como arXiv, Medline, Pubmed y PLos, entre otros, que comparten libremente información científica, pero apenas representan un porcentaje muy bajo en comparación con el acceso pago. Esto muestra que es cierto que la tecnología ha contribuido a realizar cercamientos de la información, y ya no solo se concentran los medios de producción, sino también el conocimiento. Existen movimientos que le oponen resistencia a esta tendencia, como Anonymous o Wikileaks, pero suelen ser perseguidos por buscar que el conocimiento sea libre.

En el campo de la inteligencia artificial existen iniciativas basadas en el Open-access. Un ejemplo es el proyecto Eleuther, de código abierto, desarrollado con el fin de alcanzar al proyecto GPT-3; estos algoritmos fueron creados por Open IA, en 2020, y buscan permitir que la tecnología sea más accesible a la población; este proyecto se basa en el procesamiento natural del lenguaje, sin embargo, al ser alimentado con datos de la red, en ocasiones suele soltar malas palabras o expresiones no muy cordiales. El código no se ha publicado en su totalidad, pues argumentan que es para evitar que sea usado con fines ilegales o indebidos. En el caso del GPT-3, tuvo una gran inversión de Microsoft, con la intención de quedarse con los derechos de PI

derivados (Wired, 2021). También existe el proyecto Cyc, basado en ontologías para representar el mundo; se ha liberado una parte del proyecto mediante el software abierto llamado OpenCyc.

Controversias actuales alrededor de la IA

Este es un momento histórico importante, pues ha surgido una nueva tecnología que cambiará la vida humana, la inteligencia artificial; aplicada en la medicina permite una gran precisión en la tarea de diagnóstico médico. La Universidad de Stanford desarrolló un algoritmo de IA para diagnosticar la neumonía, luego de recopilar una gran cantidad de imágenes de radiografías y programarlas con reglas heurísticas; este algoritmo demostró tener un nivel de precisión igual al de un médico experto. ¿Será posible que en el futuro no se necesiten a los médicos? Sí se van a necesitar, pero su labor cambiará.

También en esta época se están aprendiendo nuevas cosas, por ejemplo, si un paciente se siente bien o no que un robot le cambie el pañal; esto tiene que ver con la dignidad del paciente, afirma Thomas Metzinger. Por su parte, Max Tegmark habla de dos escenarios que pueden ocurrir con la IA, como lo que sucedió con las armas biológicas o las nucleares, que aún existen y siguen en arsenales de guerra listas para ser usadas; se espera que con la IA esto no llegue a ocurrir (Schneider, 2019).

Existen otras situaciones que ya se ven en la actualidad. En la serie de televisión "Black Mirror" (2018) se puede ver la representación de lo ocurrido a Eugenia Kuyda, que desarrolló a "Replika My AI friend". La historia es sobre una mujer que pierde a su esposo en un accidente de tránsito y al quedar devastada le sugieren el uso de una aplicación de celular basada en IA, que a partir de antiguas conversaciones de chats es capaz de generar una conversación nueva mediante un chat en el que simula ser dicha persona; esto plantea serias cuestiones éticas, pues este tipo de aplicaciones indagan profundamente en nuestra mentes, desde nuestros miedos hasta fantasías, y no se sabe qué ocurre con esta información. Lo cierto es que la herramienta ha sido de gran utilidad para ayudar a sobrellevar traumas o trastornos psicológicos como la depresión. Es claro que no es la cura, pero es una herramienta que puede mejorar la vida de muchas personas (Schneider, 2019).

Este no es el único caso de actualidad que genera preocupaciones, también está Cambridge Analytica, sobre la manipulación de los votantes

por medio de redes sociales, o el caso de granjero Kyle Schwarting contra la empresa John Deere, porque a un tractor automatizado solo puede ser arreglado por la empresa que lo fabricó; aquí la controversia se centra en el derecho a arreglar las cosas que son propias (Koebler, 2018).

Estos cambios rápidos afectarán a la sociedad y generan varias preocupaciones en todos los sectores. Los primeros problemas que saltan a la vista son éticos y políticos, entre los cuales podemos mencionar las afectaciones al mercado laboral, la regulación de los usos de las nuevas tecnologías, la protección de datos personales, la regulación de la responsabilidad civil y la necesidad de adaptar las normas de propiedad intelectual.

Debido a que la IA cambiará al mundo, los Estados y organizaciones internacionales han empezado a trabajar en estos temas. La Unión Europea ya tiene una serie de directivas orientadas a la protección de datos personales, las patentes para software y el libro blanco de la inteligencia artificial, entre otros; asimismo, la OCDE, mediante recomendaciones, ha empezado a trabajar en la regulación del comercio electrónico y en la importancia de la protección al consumidor. La OMPI, igualmente, ha iniciado un diálogo entre países e instituciones no gubernamentales para el estudio de la IA y los derechos de propiedad intelectual.

El libro blanco de la UE sobre IA

Lo primero que resalta es la importancia social, pues se espera que con un adecuado uso de la IA mejore la vida de la población en muchos aspectos, en áreas de importancia pública como la sanitaria, la eficiencia agrícola, la mitigación del cambio climático y la mejora en los sistemas de producción, entre otras. Sin embargo, también se prevén potenciales riesgos importantes por un mal uso, por ejemplo, la opacidad de esta tecnología es un tema controversial, pues hay una idea generalizada de que la IA son cajas negras de las que no se conoce bien su funcionamiento; esto puede llevar a justificaciones parecidas al caso de Compas, en Wisconsin, Estados Unidos, donde un sistema de IA usado en la toma de decisiones puede basarse en criterios de discriminación; también preocupa que esta tecnología sea usada con fines poco éticos, como la intromisión en la vida personal de la población; se habla de un control estatal guiado por IA o, por otra parte, su uso con fines delictivos. La idea del libro blanco es dar unos lineamientos para evitar que esto ocurra.

El libro da una serie de sugerencias a la UE para poder explotar al máximo esta tecnología y lograr una competitividad mundial; una sugerencia principal es aprovechar las oleadas de datos, pues se espera que en 2025 haya un total de 174 zettabits de información que pueden ser usados para dar un valor agregado a productos y servicios. Se habla de generar un ecosistema confiable para todas las empresas de la UE, que busca lo siguiente: 1) la colaboración entre Estados miembros en coordinación política, jurídica y empresarial; 2) la centralización de esfuerzos de la comunidad científica, generando espacios o consejos que orienten a las empresas en la aplicación de esta tecnología; 3) llevar a cabo planes de acción para desarrollar habilidades para el trabajo con la IA, respaldando redes de universidades y atraer talento humano; 4) la protección de las pymes; 5) la asociación entre los sectores público y privado, así como la adopción efectiva de dicha tecnología en el sector público, y 6) el desarrollo de una infraestructura de datos para asegurar su acceso y evitar su monopolización.

Se menciona una serie de riesgos que lleva consigo la implementación de la IA en la sociedad, que están asociados con los derechos fundamentales, la protección de los datos personales, la privacidad y la no discriminación, la seguridad y la eficacia de la responsabilidad civil, y la protección al consumidor. Se piensa en situaciones que puedan afectar derechos, debido a un mal diseño de estos sistemas, a un uso sesgado de datos o a que los Estados recurran a una vigilancia masiva de personas. Estas actividades conllevan riesgos para la sociedad, relacionados con los prejuicios y la discriminación. Además, esta tecnología puede representar riesgos para la vida e integridad de la población y demostrar la responsabilidad civil puede resultar muy difícil y hasta imposible.

Se nota la necesidad de adaptar los marcos normativos en varios aspectos, para abordar estos riesgos, determinar requisitos legales obligatorios en los datos de entrenamiento, llevar registros y aplicar supervisión humana, entre otros. En los datos de entrenamiento está el otorgamiento de garantías respecto de usos, de la privacidad y del uso de datos suficientes en aspectos de género y raza, entre otros, para evitar riesgos de discriminación.

Finalmente, propone la clasificación de estas tecnologías en las de riesgo elevado y las de riesgo es mínimo. Dentro de las primeras se encuentran todos aquellos sistemas que en su área de aplicación tengan más posibilidades de que surjan riesgos, como las áreas de sanidad, transporte y energía, entre otras, y dentro de las segundas, actividades como contratación, derechos laborales y biométrica remota.

IA y derecho

Richard Susskind, en su libro Tomorrow ‘s Lawyers an introduction to young future, describe tres factores que afectan al mundo legal: 1) los cambios del mercado; 2) las nuevas tecnologías, y 3) la desregulación. El mercado empezó a ofrecer servicios que brindaban únicamente los abogados.

Gottfried Leibniz propuso la aplicación de la lógica al razonamiento, buscando un método tan preciso como las matemáticas para determinar el ganador de un juicio, aplicando las fórmulas. Esto se conoce como el “sueño de Leibniz”. Pasados cuatro siglos, Hugh Lawford desarrolló una base de datos llamada Quick/Law. En la misma época se creó LexisNexis, con la finalidad de ayudar a los abogados en la búsqueda de información para sus pleitos; esto sucedió antes de los años noventa. En los años 2000 se crea Legal Zoom con un modelo de hágalo usted mismo en la confección de contratos. En 2008 nace Rocket Lawyer y también permite la creación de diferentes documentos; en 2007 aparece Avvo, pero su finalidad era la búsqueda de profesionales de derecho y de personas que no son abogados, pero brindan servicios legales (Ast, 2020).

Todos estos factores demuestran que la industria legal está cambiando profundamente, no solo en la manera como se prestan servicios a los consumidores finales, sino también en cómo los sistemas judiciales se van adaptando a las nuevas tecnologías.

Jordi Nieva Fenoll (2018), en su libro Inteligencia artificial y proceso judicial, describe cómo va a cambiar el proceso judicial con la implementación de la IA. Lo primero que advierte es que el juez va a seguir siendo necesario en el futuro, pues hay muchas tareas que la IA aún no puede hacer, pero será una gran herramienta para mejorar la eficiencia del proceso judicial, tendiendo a la desaparición de algunas figuras procesales como el factor de competencia territorial o la supresión de audiencias preliminares.

Las principales áreas en las cuales aportará una gran contribución son las siguientes: el proceso, refiriéndose a tareas mecánicas y repetitivas como el uso de formatos para contestar peticiones, el cortar y pegar; también el diseño de aplicaciones en las que solo sea necesario introducir las pretensiones y el sistema automatizado de medidas cautelares; otro gran aporte está en la prueba. En gran medida, un sistema de IA puede contribuir a mecanismos de búsqueda para encontrar pruebas; en el área penal, un investigador tendría sugerencias de a dónde ir para encontrar materiales probatorios, su

efectividad está en alrededor del 68 % y un ejemplo es la aplicación Alibi; una tercer área importante es la argumentación, pero no en todo, sino en la estructura lógica del argumento, pues otros aspectos como los elementos persuasivos no están dentro de las capacidades de la IA. Estos cambios conllevarán a la automatización de las decisiones judiciales, lo que es plenamente eficiente en procesos como el civil y controversial en el penal.

La IA es muy útil para el derecho, pues las decisiones de los jueces se basan en principios heurísticos, que son "una especie de directriz general que podemos seguir los seres humanos para tomar una decisión" (Nieva, 2018). Los principios heurísticos están enmarcados en cuatro clases: 1) representatividad, decisiones basadas en experiencias anteriores de éxito o fracaso; 2) accesibilidad, valoración probabilística de que un acontecimiento se produzca; 3) anclaje y ajuste, refiriéndose a la implantación de una idea que aplica un principio en la solución de un caso concreto; los prejuicios se enmarcan en este heurístico, y 4) afección, el acondicionamiento del ser humano por emociones introducidas por el lenguaje o la apariencia.

Otra preocupación mencionada por Nieva es el mal uso de la estadística, pues hay sistemas de IA basados en modelos estadísticos, como los soportados en redes bayesianas, que toman una serie de factores para sugerir una decisión; esto también concuerda con lo dicho anteriormente sobre el libro blanco de la IA y el ejemplo más ilustrativo es el caso Compas. Este sistema se usó para tomar la decisión de aplicar o no una medida preventiva de privación de la libertad a un acusado; el caso fue controversial, porque se descubrió que el sistema arrojaba que quienes fueran personas de piel oscura eran más propensas a cometer delitos y, por tanto, sugería la aplicación de la medida sobre ellas; lo más curioso era que el programa no pedía información relacionada con el color de piel, pero este factor era deducible a partir de otra información personal que solicitaba el programa.

Por lo contrario, en un proceso civil es muy útil determinar si la contraparte se va a insolventar a partir de datos y su procesamiento en una red bayesiana; esto ayudaría al juez sobre si es o no pertinente la adopción de ciertas medidas cautelares. Por esto se revela la necesidad de que todo algoritmo que sea usado en la administración de justicia muestre bajo qué parámetros está hecho, pues ¿cómo puede una persona defenderse de algo que no conoce ni tiene forma de conocer?

Estos pronósticos de cambio en el proceso judicial están muy cercanos, pues existen al menos dos experiencias en Latinoamérica sobre la imple-

mentación de estas tecnologías antes de la pandemia provocada por el SARS-Cov 2. Argentina desarrolló a *Prometea*, un sistema de IA lanzado en 2017 y centrado en decidir sobre amparos habitacionales que llegaban al tribunal; posteriormente se extendió a ejecución de multas no pagadas y a bonificación de empleo público. Luego esta misma aplicación, pero con el nombre de *PretorIA*, se implementó en Colombia, en la Corte Constitucional, para ayudarla a seleccionar tutelas en el año 2019. Un año después se implementó en el Consejo de Estado con la única función, por el momento, de clasificar y seleccionar (Urueña, 2021).

El otro ejemplo es Brasil, que ha venido impulsando la IA desde el 2006 con la implementación de la Ley 11 419, que permite a quienes necesiten acudir al sistema judicial, hacerlo también virtualmente; desde es allí se ha trabajado en la automatización del proceso. En el año 2020, el Centro de Innovación, Administración e Investigaciones Judiciales, de la Fundación Getúlio Vargas, señaló que hay 72 proyectos que usan las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), de los cuales 64 usan IA en 47 juzgados de dicho país. Las cifras son impresionantes: un total de 691.1 millones de movimientos procesales se han dado con esta tecnología; inclusive se le llama "Justicia 4.0". Con la llegada de la pandemia, muchas actividades físicas se movieron al escenario virtual; lo que se busca en Brasil es que se consoliden de forma permanente dichas prácticas (Nunes y Somesom, 2021).

Propiedad intelectual e inteligencia artificial

Dentro de los derechos de propiedad intelectual existen preocupaciones profundas, debido a que la IA se ha empezado a implementar en actividades creativas e inventivas. Hay sistemas con esta tecnología capaces de generar obras como pinturas, libros, imágenes, poemas e inclusive, invenciones. Algunos ejemplos son Aican-pintor, Wasp-poemas, Dabus AI-inventor y Dreamwriter-escitor, entre otros. Debido a esta realidad, la primera pregunta que salta al aire es: ¿un sistema de IA puede ser titular de los derechos de autor o de patente? De entrada, la respuesta es un rotundo no, o al menos esa es la postura mayoritaria. Se debe aclarar que en la actualidad es poco preciso decir que una IA ha creado una obra o una invención de forma autónoma, pues no existe ningún sistema que lo haga; es mejor hablar en términos de obras o invenciones generadas por medio de o con la asistencia de un sistema de IA. La pregunta subyacente al problema es, entonces, ¿cuál

es el umbral de intervención humana que se requiere para reconocer en determinada persona la titularidad de un derecho de PI?

Debemos recordar que la IA, para que funcione de forma adecuada, requiere de una gran cantidad de datos, que en algunos casos están protegidos por normas sobre bases de datos, como es el caso de la Unión Europea con la Directiva 96/9/CE. Para que estos datos sean protegidos, se requiere que hayan sido resultado de una inversión importante para su obtención, presentación, verificación, etc. Además, los titulares de contenidos literarios, artístico o científicos pueden no desear que sus obras sean procesadas por sistemas de IA, porque puede haber una vulneración al derecho a la integridad de la obra o que resulten obras derivadas, como es el caso de la industria cinematográfica que se alimenta de los *best sellers*, por lo que desde antes de la distribución de un libro se gestionan derechos patrimoniales en los que se incluyen a las obras derivadas, como podría ser una película.

Algo similar puede ocurrir con los datos usados para entrenar sistemas de IA. Algunos también sugieren que la protección puede darse por derechos conexos, similares a los derechos de los productores de fonogramas o de radiodifusión, sin la necesidad de entrar en el debate de si otorgar o no la autoría al sistema de IA.

Por el lado de la propiedad industrial ha ocurrido que se reconoce como inventor al sistema de IA, pero no se le otorgan derechos; este es el reciente caso de Thaler vs. Commissioner of Patents 2021 FCA 879, Federal Court of Australia, donde dicha corporación sostuvo que "as inventor as recognised under the Act can be an artificial intelligence system or device, BUT such a non-human inventor can neither be an applicant for a patent nor a grantee or a patent". En otras palabras, se reconoce como inventor a un sistema de IA llamado Dabus, pero no puede aplicar para una patente ni tampoco se le garantiza el derecho de patente. Mientras que en Sudáfrica se registró la primera patente en la que quien figura como inventor es un sistema de IA.

Por estas situaciones, el tema no es sencillo de abordar y hasta el momento se están formando criterios de regulación; a esto se les deben sumar los esfuerzos para lograr que esta nueva tecnología sea accesible para la población y evitar una monopolización, lo cual complejiza más la situación, pues se habla de la necesidad de regular algunas situaciones mediante un uso adecuado de licencias obligatorias que atiendan a principios de *copyleft*, pero estos son temas que aún están por desarrollarse.

Patentes e IA

Iglesias *et al*. (2021), en su artículo "Intellectual property and artificial intelligence a literature review", abordan las diferentes problemáticas y sus posturas. Lo primero que mencionan es la necesidad de buscar un equilibrio entre los derechos de PI y el fomento de la innovación, la importancia de generar un mecanismo que asegure la interoperabilidad, como lo es tener acceso a recursos de código, entradas de datos y formas de construcción detallada de investigaciones de accidentes y daños ocasionados por robots.

La Oficina Europea de Patentes ha publicado estadísticas sobre el aumento de solicitudes de patentes, en las que muestra un crecimiento del 43 % anual, y anuncia su preocupación por la incertidumbre legal que hay respecto al tema. Se debe acotar que la IA ha supuesto un gran reto para el examen de patentes, pues resulta muy complicado, en ocasiones, determinar si un invento u obra ha sido hecho por un humano o por una IA; esto plantea una posible necesidad de modificar el examen de patente.

Lo primero a destacar es que el *software* no es patentable, sino que se protege por medio de los derechos de autor, sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo, en el caso T-1173/97, decidió que un programa de computador es patentable solo si produce un "efecto técnico adicional que va más allá de la interacción física normal entre un programa y un ordenador"; se entiende que tiene un efecto técnico cuando "resuelve un problema técnico"; de esta forma, ordenó que se concediera patente a todo aquel programa de computador que no solo gestiona un proceso industrial, sino que además es "el único medio, o uno de los medio necesarios para obtener el efecto técnico"; adicionalmente, debe cumplir los tres requisitos de la patentabilidad; este cambio en la Unión Europea se debió en parte a las presiones de Estados Unidos y Japón.

Se debe recordar que tanto los algoritmos como los modelos matemáticos están excluidos de la patentabilidad, por lo que se debe tener mucho cuidado en el examen de patente con expresiones como *support vector machine*, *reasoning engine* o *neural network*, pues sus significados en varias ocasiones hacen referencia a modelos abstractos, sin ningún carácter técnico, y en ocasiones dependen del contexto. Un ejemplo brindado por Iglesias es el uso de una red neuronal en aparatos de monitorización cardiaca, con el fin de identificar latidos irregulares, haciendo una contribución técnica; a contrario sensu están los sistemas que simplemente clasi-

fican documentos sin propósito técnico. En el campo farmacéutico y de ciencias de la vida, si el *software* contribuye a la plausibilidad, puede el sistema de IA ser considerado como patentable.

Uno de los requisitos de la patente es que sea suficientemente divulgada, clara y completa, de tal forma que un experto de la materia sea capaz de reproducir el invento; además de esto, la *Guía de examinación*, en su parte F, capítulo 3, de la Oficina Europea de Patentes, menciona que es adicionalmente necesario describir la función que cumple, a no ser que sea evidente.

Los problemas presentados en esta parte se relacionan con la característica de opacidad o caja negra, pues resulta complicado y hasta imposible, dirían algunos, describir el funcionamiento de un sistema de IA que se autoprograma o autoconfigura, y que en muchas ocasiones su creador no sabe cómo obtiene ciertos resultados; sin embargo, esto no es un impedimento insuperable para lograr un adecuado descubrimiento de la invención y que el experto examinador reproduzca la invención.

Al respecto, el Max Planck Institute (MPI) ha afirmado que "La suposición generalizada de que las redes neuronales artificiales son <cajas negras> no significa que una invención que comprende elementos de *machine learning* no pueda ser suficientemente divulgada". Sostiene que comprender estas RNA depende de la perspectiva con que se les mire. El proceso de entrenamiento no es de caja negra, "el problema de la interpretabilidad de las correlaciones predichas por un modelo entrenado se refiere a la compresión de causalidad entre dos puntos", lo cual indica que no hay ausencia de control humano y es perfectamente posible llegar a reproducir, quizá no de manera exacta, pero sí es equiparable, el resultado de dicha invención. Para el caso de sistemas aleatorios "este se puede reproducir revelando el generador de números aleatorios y las <semillas> utilizadas". Se aclara que esta invención "no es comparable a las invenciones biotecnológicas pues allí sí hay factores incontrolables e imprevisibles" (MPI, 2021). En consecuencia, es posible lograr reproducir estas invenciones, pero no con exactitud.

En esa misma línea cabe preguntarse, ¿en cuánto aumenta el nivel inventivo de un experto al suministrarle una herramienta de IA? Es claro que el uso de esta tecnología afecta el requisito de "actividad inventiva" para la concesión de la patente, es decir, ¿realmente hay actividad inventiva en la creación de un invento, al que cualquier experto, con el uso de un determinado sistema de IA, hubiera podido llegar con el mismo resultado?

Ramalho (2018) propone el desarrollo de una serie de directrices sobre la patentabilidad de activos generados por IA, buscando aumentar el umbral de patentabilidad. Hay quienes consideran que estos activos no deben ser patentables en la programación genética, pues son considerados como obvios y carentes de actividad inventiva, y al menos se debe realizar una evaluación en la que se consideran los siguientes cuatro factores: 1) la invención fue diseñada por un programa génico; 2) cuál fue la proporción de personas con habilidad ordinaria en la técnica con acceso al programa; 3) costo financiero asociado con el uso de un programa genético para ese tipo de diseños, y 4) tiempo y esfuerzo requerido para operar el programa genético (Samore, 2018).

Como se puede intuir, estos factores propuestos buscan encontrar realmente hasta qué punto un experto de nivel medio sería capaz de determinar, con el uso de la IA, si hay la suficiente intervención humana para conceder una patente o, si, por el contrario, hay una falta de inventiva humana.

Finalmente, Iglesias *et al*. resumen posiciones referentes a si reconocer o no como inventor a una IA:

- Shemtov (2019), no es deseable ni conveniente; la IA simplemente orienta al humano;
- Devies (2011), se debe reconocer autoría e inventoría, y para ello se debe otorgar personalidad jurídica a la IA e implementar medidas de depósito o seguros para reclamaciones financieras en caso de responsabilidad;
- Peraman (2018), reconocer la autoría e introducir la figura en el contrato de trabajo, otorgando los derechos al inventor de la IA;
- Abott (2016), reconocer la autoría y otorgar derechos a su creador;
- Yanisky-Ravid (s. f.), el sistema de patentes se ha vuelto obsoleto y se debe abolir.

El MPI ha sostenido que la IA no supone un desafío normativo para el concepto de inventor, ya que "mientras un humano conciba el proceso computacional global y especifique instrucciones, los ordenadores son herramientas que ayudan a los inventores". Es claro que el estado tecnológico de la técnica no permite que un humano simplemente establezca un objetivo final sin dar instrucciones a la IA de cómo generarlo.

Como ya se mencionó anteriormente, la posición más aceptada es la de no reconocer la autoría-inventoría a los sistemas de IA; esto es poco conveniente para las empresas que han invertido en este tipo de desarrollos, y algunos sostienen, que si no se reconocen ciertos derechos, se puede generar

un desinterés por parte del sector empresarial de invertir y desarrollar esta nueva tecnología.

Derechos de autor e IA

Los sistemas de IA requieren de datos para su entrenamiento, que pueden estar protegidos por el derecho *sui generis* de las bases de datos en Europa y que sean resultado de una inversión; se aclara que la creación de datos no encaja en esta protección, pero puede llegar a considerarse como un esfuerzo la verificación de estos y en casos en los que no se logre la protección se acudiría al secreto industrial (Margoni, 2018). En general, para acceder a los datos es necesario que haya autorización del titular. Los sistemas de IA no solo requieren acceso, sino también modificar dichos datos, para lo cual también exigirá permiso del titular, sin embargo, hay excepciones, y una de ellas es la minería de datos para organizaciones de investigación. Un crítica hecha a esta excepción es que debería ser más amplia, pues permitiría una mayor competitividad a las empresas de la región; otras instituciones exceptuadas son las de patrimonio cultural (Iglesias *et al*., 2021).

Otros problemas asociados con las bases de datos es su tiempo de protección de 15 años y la determinación del momento en que se considera que hay una nueva base de datos susceptible de ser protegida. El problema radica en que hay bases de datos dinámicas que en todo momento se están modificando a sí mismas, inclusive los métodos de *machine learning* funcionan de esta forma. La interpretación de la directiva, en su artículo 3.10, es de mínimos y restringida, como lo ha hecho la Corte del Distrito de München en el caso Multimedia und Recht 760; esa interpretación lleva a entender que hay una nueva base de datos desde que esta es modificada.

Para el MPI, otorgar un tiempo de 15 años es muy largo, ya que los procesos de innovación en el sector digital son más rápidos y esto "puede excluir y limitar innovaciones posteriores"; se debe recordar que una de las estrategias propuestas por el libro blanco para lograr competitividad a nivel mundial es la centralización de datos, así como permitir su acceso, por lo que el MPI ha propuesto la supresión de dicho régimen y, como alternativa, convertir el derecho *sui generis* en derecho de registro, similar a lo que ocurre con el derecho marcario. Como último punto, se debe destacar que los pesos de las redes neuronales no encajan en la descripción de base de datos de la directiva,

pues aunque tiene información aislada y accesible individualmente, esta pierde todo sentido una vez que se ha desconectado del resto del sistema.

Obras generadas por IA y derechos de autor

Hay legislaciones en las cuales es posible lograr la protección de obras generadas por computador; algunas de estas son de Reino Unido, Sudáfrica, Hong Kong, Irlanda y Nueva Zelanda, que han establecido la protección a favor de la persona que prepara todo para la creación de la obra. Un precedente conocido es el de una corte inglesa entre Nova Production LTD. vs. Mazooma Games 2007. En contraste, las legislaciones europea y andina no permiten este tipo de protección, pues el sistema está basado en un enfoque antropocéntrico, necesariamente incluido en el criterio de originalidad. En la legislación se habla de "creación intelectual de los autores", de "la personalidad del autor", del "toque personal", etc., como elementos necesarios para la aparición de la obra. De forma similar ocurre en Estados Unidos y Beijing, China, y la razón es que la creación "carece de atributos humanos exigidos" (Iglesias *et al*., 2021).

En vista de que hoy las industrias creativas se están apoyando en esta nueva tecnología, surge la pregunta de si ¿es necesario realizar cambios al marco jurídico de los derechos de autor?, ¿es necesario cambiar la base antropocéntrica de los derechos de autor? o ¿existe la necesidad de crear un nuevo derecho que proteja estas invenciones? Hay diferentes posiciones al respecto, que fueron recopiladas por Iglesias *et al*.:

- Perry y Margoni (2018), y Shönberger (2018) dicen que no hay necesidad de protección, que dichas obras caerían directamente en el dominio público;
- Bentley (2018) sugiere que sea el derecho contractual y las leyes de competencia desleal las que regulen el tema;
- Ramalho (2017) expresa que debe haber una protección alternativa con derechos diseminados o "disseminator right";
- Samuelons (1985) afirma que los derechos deben ser asignados al usuario de la IA;
- Ginsburg (2018) sostiene crear un derecho sui generis o "neighbouring", inspirado en los derechos de propiedad industrial.

Estas preguntas también son vistas desde otro enfoque por el MPI, pues se habla de determinar el umbral exacto de orientación humana requerido para alcanzar la protección, a su vez menciona que es posible que haya una protección similar a los derechos conexos, como ocurre con los derechos de los productores de fonogramas, y en el caso de Europa con la Directiva 2006/115/CE y la Directiva InfoSoc. Estas situaciones pueden afectar la perspectiva del bienestar. A punto seguido, el MPI considera que "La introducción de un nuevo régimen de protección para productos generados por IA no está justificada según el estado actual de conocimiento", pues no se ha logrado encontrar los fundamentos deontológicos ni económicos en los que falla el mercado y que muestren una verdadera necesidad de crear un nuevo régimen de protección.

Otros aspectos importantes

- Hay otros aspectos relacionados con el acceso y uso de datos y de sistemas de IA que son importantes mencionar: Los acuerdos sobre agrupación de datos pueden disminuir costos y fomentar la innovación; al contrario, las licencias cruzadas pueden generar clubes exclusivos, excluyendo a las empresas pequeñas.
- Hay que prever licencias obligatorias a favor del interés público en temas de salud pública, protección del medio ambiente, planificación urbana e investigación.
- Indagar sobre posibles restricciones a temas contractuales en integración de datos, con el fin de evitar que privados obstaculicen usos posteriores de los datos. Incentivar "creation of proprietary data silos".
- Indagar en si el *Open-source* del modelo de licencia de *software* puede ayudar a facilitar el acceso y el uso de datos protegido por PI, el uso de licencias de *creative commons*, como el caso de GNU/Linux, de licencias de *public-domain, attribution or attribution and share-alike* o, por otra parte, recurrir a acuerdos como *Agreements-Sharing* o *Agreement-permissive,* los cuales están basados en los principios del *copyleft*, preguntando si se va generar un entorno comercial a partir de este modelo.

Conclusiones

El mundo en la actualidad se encuentra en un proceso de cambios rápidos que modificarán la forma en la que la sociedad interactúa, por lo que es necesario participar en los debates actuales que involucren la regulación de actividades en las que se vea involucrada la aplicación de sistemas de IA.

Se debe lograr que la sociedad transite exitosamente hacia una era en la que se debe lograr, desde ya, que esta nueva tecnología sea democratizada; esto se logra permitiendo el uso, acceso y apropiación de los silos de datos y de las diferentes técnicas de IA. Una forma de lograrlo es acudir a licencias obligatorias en casos en los cuales se vea involucrado el interés público, como el derecho a la salud; también se puede acudir a licencias de *creative commons* o a acuerdos que sigan los principios de *copyleft*, como lo sería el *software* libre.

Existe la necesidad de emparejar las leyes de propiedad intelectual con el progreso de la sociedad y la innovación, de tal forma que se evite una obstaculización del progreso social y científico por el mal uso del derecho de exclusividad; adicionalmente, es necesario investigar más situaciones en las que acuerdos privados puedan obstaculizar este desarrollo; para evitar esto se pueden implementar nuevos supuestos de hecho en la leyes de competencia desleal y moderación de la confidencialidad, entre otros medidas equiparables.

En la actualidad no existe ningún sistema de IA capaz de realizar un objetivo sin la intervención humana, por lo que es una herramienta que permite la creación de obras e inventos. Debe analizarse en qué casos hay la intervención humana suficiente para poder otorgar derechos al usuario de la IA, sin embargo, se debe tener en cuenta que existen posturas en las cuales se reconoce a esta tecnología como autora o inventora, pero sin los derechos que le corresponderían a una persona; por tal razón es necesario seguir con atención el debate.

Esta nueva tecnología puede mejorar la vida de muchas personas, pero, igualmente, puede ser usada de formas indebidas, por lo que es necesario tener un enfoque preventivo y no aprender de la ocurrencia de hechos catastróficos, para después regular esta nueva tecnología.

Referencias

Abbott, R. (2016). *I Think, therefore I invent: Creative Computers and the Future of Patent Law*.

Ailbar, E. y Dunak, D. (2014). From Open Science to Open Technology. *Argumentos de razón técnica, 17*, 11-136.

Appeal Court of UK. (2007). *Nova Production LTD. vs. Mazooma Games 2007*.

Ast, F. (2020). *Los nuevos proveedores de servicios legales*. https://medium.com/astec/los-nuevos-proveedores-de-servicios-legales-968a54236ee4

Banda Gamboa, H. A. (2014). *Inteligencia Artificial: principios y aplicaciones*, 74.

Bauer, F. L. (2009). *Origins and Foundations of Computing: In Cooperation with Heinz Nixdorf Museums Forum*. Springer Science & Business Media, 78.

Beléndez, A. (2015). *Faraday y la teoría electromagnética de la luz*. https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/grandes-personajes/faraday-y-la-teoria-electromagnetica-de-la-luz/

Bently, L. (2018). *The UK's provisions on computer generated works a solution for AI creations?*

Brunete, A., San Segundo, P. y Herrero, R. (2020). *Introducción a la automatización industrial*. https://bookdown.org/alberto_brunete/intro_automatica/algebraboole.html

Choque Aspiazu, G. (2009). *Lógica computacional*. http://menteerrabunda.blogspot.com/2009/12/logica-computacional.html

Columbus, C. (director). (1999). *El hombre bicentenario* [Película]. Touchstone Picture, Columbia Pictures y 1492 Pictures.

Copeland, J. (1996). *Inteligencia Artificial, una introducción filosófica*. Alianza Editorial.

Cormen, T., Leiserson, C., Rivest, R. y Stein, C. (2009). *Introduction to algorithms*. The MIT.

Corte del Distrito de München. (s. f.). *Caso Multimedia und Recht 760*.

Davis, R., Shrobe, H. y Szolovits, P. (1993). *What is Knowledge*. https://ojs.aaai.org//index.php/aimagazine/article/view/1029

Devies, C. R. (2011). *An evolutionary step in intellectual property rights - artificial intelligence and Intellectual property*.

Django. (2020). *Introducción a Python*. https://tutorial.djangogirls.org/es/python_introduction/

European Commission. (2020). *White paper on artificial intelligence - a European approach to excellent and trust*.

European Patent Office. (2017). *Patents and the Fourth Industrial Revolution the inventions behind digital transformation*.

Federal Court of Australia. (2021). *Thaler v. Commissioner of patents*.

Freeman, J. A. y Skapura, D. M. (1993). *Redes neuronales, algoritmos, aplicaciones y técnicas de programación*.

García Álvarez, J. A. E. (2016). *Qué es un diodo*. http://www.asifunciona.com/fisica/ke_diodo/ke_diodo_1.htm

Ginsburg, J. (2018). *People not machines authorship and what it means in the Berne Convention*.

IEEE Std. (1993). *IEEE Software Engineering Standard: Glossary of Software Engineering Terminology*. IEEE Computer Society Press.

Iglesias, M., Shamuilia, S. y Andresberg, A. (2021). *Intellectual Property and Artificial Intelligence a Literature Review.* Joint Research Centre.

Josephson, M. (1959). *Edison*. McGraw Hill.

Juganaru Mathieu, M. (2014). *Introducción a la programación*. https://books.google.com.co/books?id=_9rhBAAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=representaci%C3%B3n+de+datos+computaci%C3%B3n+pdf&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjFmLL4pr_yAhWPTTABHfKKCEAQ6wEwAXoECAoQAQ#v=onepage&q&f=false

Kilburn, T. y Williams, F. C. (1949). *The University of Manchester computing machine*. p 120.

Knyaginina, V. N. (2017). *New technological revolution*.

Koebler, J. (2018). *Tractor-Hacking Farmers are leading a revolt against big tech's repair monopolies*. https://www.vice.com/en/article/kzp7ny/tractor-hacking-right-to-repair

Lesurt, J. (1991). *Qué son y cómo operan los transistores*. http://www.creces.cl/Contenido?art=217

Lozano Gómez, J. J. (2018). *Python if - Sentencia if de control de flujo*. https://j2logo.com/python/tutorial/python-if-sentencia/

McCarthy, J., Minsky, M. L., Rochester, N. y Shannon, C. (1955). *A proposal for the Dartmouth summer Research project on Artificial intelligence*.

Margoni, T. (2018). *Artificial intelligence, Machine learning and UE Copyright Law: Who Owns AI?* http://doi.org/10.5281/zenodo.2001763

Mártil de la Plaza, I. (2017). *William Shockley y la invención del transistor*. https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/grandes-personajes/william-shockley-y-la-invencion-del-transistor/

Max Planck Institute for Innovation and Competition (MPI). (2021). *Artificial intelligence and intellectual property law position statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 9 April 2021 on the current debate*. https://ssrn.com/abstract=3822924

McKeachie, W. J. y Doyle, C. L. (1973). Psicología. Fondo Educativo Interamericano. En Arias Gallegos, W. L. (2013), *Teoría de la Inteligencia: una aproximación neuropsicológica desde el punto de vista de Lev Vigotsky*. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-41232013000100002#:~:text=De%20manera%20tradicional%20se%20ha,al%20pensamiento%20y%20la%20cognici%C3%B3n.

Naisbitt, J. (1994). Megatrends and global paradoxes. In *Global Paradox* (1st ed., 304 p.). W. Morrow.

Newell, A., Shaw, J. C. y Simon, H. A. (1957). *Empirical exploration with the Logic Theory Machine: A Case Study in Heuristics*.

Nieva Fenoll, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons.

Nunes de Barros, M. M. y Somesom Tauk, C. (2019). *El uso de la tecnología en los litigios de propiedad intelectual en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

OMPI. (2020). *Diálogo de la OMPI sobre propiedad intelectual (PI) e inteligencia artificial (IA)*.

Palma Méndez, J. T. y Marín Morales, R. (2008). *Inteligencia Artificial: Técnicas, métodos y aplicaciones*. Editorial McGraw Hill.

Patentes del diodo. (s. f.). https://patents.google.com/patent/US2524035?oq=inassignee:%22Bell+Telphone+Lab+Inc%22 y https://patents.google.com/patent/US2569347

Pearlman, R. (2018). Recognizing Artificial Intelligence (AI) as Authors and Inventors Under U. S. Intellectual Property Law. *Richmond Journal of Law & Technology*, *8*(24).

Perry, M. y Margoni, T. (2010). *From music tracks to google maps: Who owns computer-generated works?*

Pzdnyakova, U. A., Golokov, V. V., Peters, I. A. y Morozova, I. A. (2018). *Genesis of the Revolutionary Transition to Industry 4.0 in the 21st Century and Overview of Previous Industrial Revolutions*.

Ramalho, A. (2018). *Patentability of AI-generated inventions: is a reform of the patent system needed?* Institute of Intellectual Property. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168703

Ramalho, A. (2018). *Patentability of AI-generated inventions: is a reform of the patent systems needed?* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168703

Randell, B. (1977). *The Colossus & Alan Turing and the origins of Digital Computers*.

Rendueles, C. y García Aristegui, D. (2014). Open, Free... and Public. The political challenges of Open Science. *Argumentos de Razón Técnica, 17*, 45-64.

Russell, S. y Norvig, P. (2008). *Inteligencia Artificial, un enfoque moderno*. Editorial Pearson Prentice Hall.

Samore, W. (2018). *Artificial intelligence and the patent system: can a new tool render a once patentable idea obvious?*

Samuelson, P. (2018). *The UE's Controversial digital Single Market Directive - Part II: Why the proposed Mandatory text- and data-mining exception is too restrictive*. http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/07/12/eus-controversial-digital-single-market-directive-part-ii-proposed-mandatory-text-data-mining-exception-restrictive/

Santana Vega, C. (2017). *¿Qué es el Aprendizaje Supervisado y No Supervisado?* https://www.youtube.com/watch?v=0T3arRRB2Cw

Schneider, U. (2017). *Paraíso o "robocalipsos". Luces y sobras de la Inteligencia artificial*. Deutsche Welle. https://www.youtube.com/watch?v=sHVwwriaT6k

Sciavicco, G. (2008). *Lógica y representación del conocimiento*.

Searle, J. R. (1980). *Minds, brains, and programs*. Behavioral and Brain Sciences 3.

Spielberg, S. (director). (2001). *I.A.: Inteligencia artificial* [Película].

Stern, N. (1979). *The Binac: A Case Study in the history of technology*, 12.

Sukhodolov, Y. A. (2018). *The Notion, Essence, and Peculiarities of Industry 4.0 as a Sphere of Industry*.

Taboada Iglesias, M. J. y Gómez Pérez, A. (2008). *Sistemas Basados en Reglas*.

Torra, V. (2011). La inteligencia artificial. *Revista Lychnos, 7*.

Tribunal Europeo de Justicia. (1997). *T-1173/97*.

Turing, A. (1950). *Computing Machinery and Intelligence*.

United States District Court for the District of Minnesota. (1973). *Honeywell, Inc. v. Sperry Rand Corp*. Jugde Earl R. Larson.

Urueña, R. (2021). *¿Máquinas de justicia?: Inteligencia artificial y sistema judicial en América Latina*. https://agendaestadodederecho.com/

maquinas-de-justicia-inteligencia-artificial-y-sistema-judicial-en-america-latina/

Wired. (2021). *This AI can generate convincing text - and anyone can use it*. https://www.wired.com/story/ai-generate-convincing-text-anyone-use-it/?utm_source=twitter&utm_brand=wired&utm_social-type=owned&utm_medium=social&mbid=social_twitter

Yanisky-Ravid, S. y Lui, X. (s. f.). *When artificial intelligence systems produce inventions: The 3A era and an alternative model for patents law*. https://ssrn.com/abstract=2931828

Ley 1996 de 2019: los derechos sexuales y reproductivos de las personas mayores de edad con discapacidad, en el nuevo régimen legal

Grupo de investigación para la articulación
del derecho civil y los derechos económicos,
sociales y culturales (GIADESC)

Resumen

Este proyecto busca analizar las consecuencias de la expedición de la Ley 1996 de 2019, respecto a la eliminación de la figura de interdicción y, por ende, la supresión de curadores, en relación con los derechos sexuales y reproductivos (DSDR) de las personas mayores de edad en condición de discapacidad intelectual. Según el Ministerio de Salud, entre 2009 y 2011 se realizaron un total de 505 esterilizaciones de mujeres en edad fértil, con discapacidad, y 127 procedimientos en hombres. Al ser esta una investigación con enfoque cualitativo, se analizará doctrina, jurisprudencia y normatividad referente a la tensión existente entre los derechos reproductivos de las personas en condición de discapacidad intelectual y la Ley 1306 de 2009; con respecto a esto se hará un análisis del cambio que hubo con referencia a estos derechos, con la expedición de la nueva Ley. La relevancia de este proyecto se debe a que esta Ley reformó el sistema de capacidad de estas personas, siguiendo y acatando los marcos y lineamientos internacionales, en razón de que la anterior norma no los obedecía y muchas veces contradecía lo adjudicado y ratificado por Colombia en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Palabras clave: capacidad; discapacidad intelectual; esterilizaciones quirúrgicas; proceso de interdicción; valoración de apoyos

Abstract

This project seeks to analyze the consequences that the issuance of Law 1996 of 2019 brought with it, regarding the elimination of the figure of interdiction, and therefore the suppression of curators and guardians, in relation to sexual rights and sexual reproductive rights (in hereinafter DSDR), of people of legal age with intellectual disability, (hereinafter PwD). According to the Ministry of Health: between 2009 and 2011, a total of 505 sterilizations were performed on women of childbearing age with disabilities, and 127 procedures on men. As it is an investigation with a qualitative approach, doctrine, jurisprudence and regulations regarding the tension between the reproductive rights of people with intellectual disabilities and Law 1306 of 2009 will be analyzed, regarding this, an analysis of the change that occurred regarding these rights with the issuance of the New Law. The relevance of this project is because this Law reformed and changed the capacity system of these people, following and complying with international frameworks and guidelines, this because the last act did not comply, and many times contradicted what was awarded and ratified by Colombia Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords: Intellectual disability; interdiction process; capacity; support assessment; surgical sterilizations

Introducción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por Colombia en el año 2011, ha generado que el Estado colombiano se comprometa a proteger los derechos de las personas en condición de discapacidad. En la actualidad, esta forma de protección se ha materializado con la implementación de la Ley 1996 de 2019, la cual modifica el régimen de capacidad legal en Colombia de estas personas. Es necesario conocer cuáles son las consecuencias de la implementación de esta Ley respecto a los derechos sexuales y reproductivos de las personas en condición de discapacidad absoluta.

A pesar de encontrarse prohibido por la CDPD, tanto las leyes, como la jurisprudencia constitucional anterior a la expedición de esta Ley permitían las esterilizaciones forzosas de personas en condición de discapacidad que se encontraran bajo medida de interdicción judicial, sin que mediara su

consentimiento previo e informado, generándose una presunta vulneración, con esta práctica, de sus DSDR.

Desde esa óptica, se presenta el siguiente problema jurídico: ¿cuáles son las principales consecuencias de la implementación de la Ley 1996 de 2019, como nuevo régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores de edad con discapacidad intelectual, respecto a la materialización de sus DSDR?

Esta Ley, por un lado, abre un nuevo rumbo para la protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad, pues establece la prevalencia de la autonomía de la voluntad de estos sujetos, por medio de los mecanismos de apoyos, ajustes razonables y salvaguardas, lo cual, a su turno, garantiza sus DSDR. Por otro lado, puede que se presenten, como consecuencia de la implementación de esta Ley, retos desde otras vertientes, para lograr la materialización de la autonomía sexual y reproductiva de las personas en condición de discapacidad intelectual, como puede ser la suficiente capacitación y conocimiento que deben tener las personas encargadas de prestarles apoyo, así como los funcionarios que intervienen en los procesos descritos en la Ley, sobre la protección de los DSDR.

Así pues, este proyecto realiza una investigación mixta o por triangulación, en la que se combinarán dos métodos de investigación principalmente: cualitativa con enfoque exploratorio y explicativo, y dogmática-jurídica por medio de normas, jurisprudencia y textos jurídicos, con el fin de dar respuesta a la confrontación entre los DSDR de las personas mayores de edad en condición de discapacidad y la Ley 1996 de 2019.

Cómo primera medida, se quiere identificar cómo el principio de beneficencia acogido por la Corte Constitucional en sus sentencias anteriores a la expedición de la Ley 1996 de 2019, genera vulneración de los DSDR de las personas en condición de discapacidad intelectual. Para cumplir con esta identificación se consultarán fuentes secundarias, para obtener, en mayor medida, precisión de los conceptos que han sido utilizados por la alta corporación. Luego de cumplir con este ítem, se efectuará un análisis jurisprudencial que busca mostrar cómo ha sido aplicado este principio y cuáles han sido sus respectivos alcances en diferentes sentencias. Superado el paso anterior, se trazará una línea jurisprudencial para identificar las técnicas de interpretación utilizadas.

Luego de esto, se caracterizarán los cambios introducidos con la expedición de la Ley 1996 de 2019. Para llevar a cabo este objetivo se utilizará

el método hermenéutico sistemático y finalístico, pues es necesario hacer uso de la interpretación para asignarle significado a los nuevos elementos que se encuentran en la nueva Ley, es decir, si por su medio se pueden garantizar los DSDR de este grupo de personas.

Finalmente, se busca evidenciar los vacíos que se pueden presentar para la garantía y materialización de los derechos mencionados, ya sea mediante los mecanismos de apoyo para la toma de decisiones y los conocimientos de los operadores jurídicos que intervienen en los procesos descritos. Para esto se utilizarán conceptos de autoridades y expertos en la materia.

Conceptualización histórica de la discapacidad desde los enfoques que ha tenido a lo largo del tiempo: prescindencia, médico-rehabilitador y social

Para iniciar nuestro estudio, es importante preguntarnos, primero: ¿cuáles acontecimientos acompañan el origen del problema? Para esto, en gracia al proyecto, es necesario saber cómo se ha visto la discapacidad a lo largo del tiempo, es decir, cómo en el contexto sociocultural se representa el pensamiento de la sociedad en relación con el concepto de discapacidad, y cómo, a partir de las dos últimas visiones, se han desarrollado los DSDR de este grupo de población.

Para Agustina Palacios (2008), a lo largo de la historia se han presentado, principalmente, tres modelos de discapacidad. El primero se conoce como el modelo de prescindencia; el segundo, como el modelo médico rehabilitador, y el último, como el modelo social. Lo particular de estos modelos es que todos plantean una serie de limitaciones como consecuencia de la diferencia en su ámbito funcional con las demás personas y en cómo se comportan en relación con la sociedad. Esto ha conllevado a la estigmatización y categorización negativa de los sujetos, de acuerdo con los criterios creados a lo largo de la historia, que han evolucionado y confluido con la perspectiva del momento.

En primer lugar, encontramos el modelo de prescindencia, el cual es definido por la Real Academia Española (RAE) como el efecto de prescindir, es decir, que la discapacidad se pasaba por alto o se evitaba. En los primeros tiempos de la sociedad, las culturas y en especial las creencias religiosas asociaban lo que hoy entendemos como discapacidad con efectos origina-

dos más allá de la humanidad, como un castigo divino, por lo que las personas que presentaban estas condiciones eran rechazadas y/o aisladas. Este es un modelo considerado como individual, pues hacía responsable de la discapacidad a las propias personas que la presentaban, ya sea por un pecado o un fallo moral cometido por esta persona o, en su defecto, por sus padres, cuando la condición de discapacidad era notable desde temprana edad en niños y niñas, lo que influyó, a su vez, en las altas tasas de infanticidio de esa época, al asumir las condiciones discapacitantes como un peso para los padres y una situación de inconveniencia para la sociedad (Martín, 2008).

Dejando de lado las causas religiosas, se abre paso un modelo médico-científico que plantea que las personas en condición de discapacidad pueden aportar a la sociedad, pero bajo el supuesto de que estas personas se vean sobrepuestas a medidas que busquen su normalización, es decir, que se les permita asimilarse a las demás personas, por lo que de ahí surge el término "rehabilitador", ya que "la atención se centra en la discapacidad, se produce la subestimación hacia las aptitudes de las personas con discapacidad, y así el tratamiento social otorgado se basa en una actitud paternalista y caritativa" (Martín, 2008, p. 67).

Una de las críticas que se hace a los anteriores modelos es que al darle un enfoque individualista a la discapacidad, se dejan de lado las políticas públicas que permitirían solucionar las limitaciones sociales que afectan la vida diaria de las personas con discapacidad (PcD) y, por el contrario, reafirman la idea de que es un problema personal, e incluso culpabilizan al sujeto o a su familia de la condición, como consecuencia de malos hábitos de atención médica (Pérez y Gagan, 2019).

En la segunda mitad del siglo XX se empieza a observar un nuevo tránsito en el paradigma de la discapacidad, pues el modelo rehabilitador dio paso a lo que hoy se conoce como el modelo social. Se puede observar que las PcD empezaron a organizarse en movimientos como "Vida independiente", en Estados Unidos, para luchar contra estas instituciones y la separación conceptual entre lo que significa un impedimento para ellos y su discapacidad, como, por ejemplo, las exclusiones en el mercado laboral, que les impiden tener una fuente de ingresos. De modo que las principales causas de la problemática son resultado de las actitudes sociales, y no de las limitaciones personales en sus actitudes funcionales. Estas actitudes sociales están moldeadas por las políticas sociales, de modo que representan los principales valores de la sociedad (Stein, 2007).

En el ámbito internacional se ha impulsado este modelo mediante varias disposiciones, entre ellas están la nueva Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en la 54.ª Asamblea Mundial sobre Salud, del 22 de mayo de 2001, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por gran parte de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, el 30 de marzo de 2007, la cual propugna por la promoción, protección y el aseguramiento del disfrute pleno y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad (Martí, 2015).

Para cumplir con la CDPD, en Colombia se expidió la Ley 1996 de 2019, estableciendo con ello un nuevo marco legal que supera el paradigma tradicional de la visión que se tenía de la discapacidad en nuestro sistema legislativo, en la que se emplea un modelo de la diversidad mediante la propuesta de fundamentos éticos que trascienden el plano de los derechos humanos.

Tipos de discapacidad

La Organización Mundial de la Salud (OMS) elaboró la clasificación de las deficiencias, discapacidades y minusvalías. La discapacidad es definida como una "restricción o falta de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano" (Hernández, 2015, p. 49). En Colombia, la definición vigente de la discapacidad mental se encuentra en la Ley 1306 de 2009, como el padecimiento de limitaciones de carácter psíquico o de comportamiento, las cuales no le permiten comprender el alcance de sus actos; esto incluye la administración de su patrimonio. Mientras que la reciente Ley, acorde con los postulados adoptados en la CDPD, acoge la definición de discapacidad dispuesta en esta, es decir, como lo indican Diniz, Barbosa y Dos Santos (2014), la discapacidad se entiende como una manifestación de la diversidad humana. Así pues, son las barreras sociales, al ignorar los cuerpos con deficiencia, las que provocan la desigualdad.

Esta última definición es la que se utilizará para desarrollar este proa yecto, pues fue la que inspiró el cambio en el marco legal colombiano, permitiendo ver la discapacidad como una discapacidad social, no individual. Para una mayor especificación, el estudio de este proyecto comprenderá las

PcD intelectual, es decir, aquellas personas que antes de la promulgación de la Ley 1996 de 2019 eran tratadas como PcD mental absoluta.

La discapacidad intelectual es un término que surge del contexto en el que ciertas personas presentan un funcionamiento intelectual que está por debajo del promedio, interactúan en la vida desde su nacimiento, pasando por la primera infancia, la juventud, su vida adulta y la tercera edad o, en otras palabras, durante el desarrollo humano, pero debido a las condiciones desiguales en las que se encuentran, deben enfrentar barreras que limitan sus actividades cotidianas, impidiéndoles una participación plena en la soe ciedad. Se han hecho algunas clasificaciones, de acuerdo con las afectaciones cognitivas que presentan las personas, por lo que el presente apartado tiene como fin presentar los tipos de discapacidad intelectual (DI); vale mencionar que anteriormente esta discapacidad era vista como un estigma social elevadamente indeseado, pues según Verdugo (2002), se "reduce la compresión de las personas con limitaciones intelectuales a una categoría diagnóstica nacida desde perspectivas psicopatológicas" (p. 12).

La Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo (2011) define la DI como una serie de "limitaciones significativas tanto en el funcionamiento como en la conducta adaptativa, tal y como se manifiestan en las habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas". Estas limitaciones, según la OMS, se producen generalmente en la etapa de la niñez, y pasan desde "dificultades para comprender, aprender y recordar cosas nuevas, que se manifiestan durante el desarrollo, y que contribuyen al nivel de inteligencia general, por ejemplo, habilidades cognitivas, motoras, sociales y de lenguaje" (OMS, 1992, citado en Ke y Liu, 2017, p. 2).

La razón de todo sistema de clasificación es la búsqueda de una organización bajo categorías formadas por la observación, en este caso, de ciertos factores que influyen en el desarrollo cognitivo de las personas y pueden representarse tanto en similitudes como en diferencias. Una de estas clasificaciones de la DI se refiere a su origen, pues según lo dispuesto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2010), algunas discapacidades son de origen genético y pueden estar presentes desde la etapa prenatal, mientras que otras surgen de circunstancias ambientales.

Desde el sistema internacional de clasificación se habla de un enfoque multidimensional de la discapacidad:

> Que contempla tanto las capacidades como las restricciones, formado entonces por cinco dimensiones propuestas por la Asociación

> Internacional para el Estudio Científico de las Discapacidades Intelectuales, y que son el funcionamiento intelectual, la conducta adaptativa, la salud, el contexto e interacciones, participación y roles sociales. (Crespo, Campo y Verdugo (2003), citado en Navas, Verdugo y Gómez, 2008, p. 147)

Dentro de esta dimensión del funcionamiento intelectual se encuentra una de las clasificaciones más conocidas en el campo de la DI, con las categorías de ligera, moderada, severa y profunda; estos términos representan los niveles de deficiencia cognitiva determinados por la puntuación Lade, un conjunto de pruebas o test cuyo resultado es el llamado coeficiente intelectual (CI), que establece el desempeño de la persona ante tareas que requieren ejercer actividades cognitivas.

Enfermedad neurodegenerativa y enfermedad congénita

El campo de acción de la Ley 1996 de 2019 está entrañablemente ligado con los conceptos y desarrollos propios de las ciencias médicas. Por esto resulta menester, para nosotros como juristas, estudiar brevemente algunos conceptos y precisiones propios de estas ciencias, específicamente en lo relacionado con enfermedades neurodegenerativas. La causa principal de estas dolencias es la muerte progresiva de neuronas en diferentes regiones del sistema nervioso. Esta pérdida es lo que origina los signos y síntomas neurológicos y neuropsicológicos característicos, según el tipo de enfermedad (Neuronup, 2019). Esto es de suma importancia para el derecho, ya que la capacidad jurídica está claramente ligada a las funciones cognoscitivas, las cuales dependen de las funciones neuronales, pues es en el cerebro donde la persona procesa las circunstancias que lo rodean y, según las cuales, analiza y toma decisiones, en este caso, de trascendencia jurídica, que pueden ser relativas a su patrimonio, su salud, su familia, etc. (Segovia y Teurel, 2002).

Con base en lo anterior, resulta necesario reconocer la importancia de los esfuerzos que se vienen realizado para incluir a las personas que sufren de algún tipo de discapacidad, de acuerdo con las disposiciones inspiradas por la convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de las PcD, la cual propugna por el modelo social de la discapacidad, por una mayor autonomía del individuo, amplia inclusión en la sociedad y desarrollo de su proyecto de vida en los aspectos económicos, sexuales, familiares, laborales, etc. (Dussán, 2010).

En el caso de las enfermedades neurodegenerativas es necesario reconocer el enfoque médico de las mismas, porque su tratamiento únicamente va ligado a la estimulación cognitiva, pues no hay manera de recurrir a tratamientos, medicamentos o soluciones externas al individuo que permitan al paciente una mejoría, siquiera momentánea, que le permita expresar su voluntad. De este modo, los tratamientos actuales solo consiguen ralentizar el deterioro cognitivo y funcional, pero no existe manera de mitigar los efectos de esta enfermedad, de manera que permita conocer la real voluntad de la PcD, para facilitar el ejercicio de sus derechos y la celebración de negocios jurídicos con pleno conocimiento de sus consecuencias.

Estas enfermedades neurodegenerativas afectan varias actividades del cuerpo humano, entre las que están las funciones del corazón, el equilibrio, los movimientos y el sistema respiratorio. Se caracterizan por un desgaste neuronal que progresivamente afecta ciertas áreas cerebrales o sistemas anatomofuncionales responsables de los procesos relacionados con percepción, atención, emoción, motivación, lenguaje, personalidad, aprendizaje, memoria, etc. Otra característica a resaltar de estas enfermedades es que causan una discapacidad y un terrible padecimiento físico y psíquico a quienes las sufren y, en consecuencia, a sus familiares cercanos.

Mientras que las enfermedades congénitas se presentan como un trastorno o anomalía congénita, estructural, que pueden originarse en malformaciones internas del cuerpo humano y también externas, ya sea en las extremidades, en el tronco, en el cuello, en la cabeza o incluso en los genitales; este tipo de enfermedades congénitas son las más conocidas. Es importante recalcar que se caracterizan por desarrollarse a causa de cambios o alteraciones en el ADN y se pueden expresar congénitamente.

En Colombia, según un estudio realizado por la Secretaría Distrital de Salud (SDS) de Bogotá, "se presume que el 40 % de los diferentes grados de discapacidad están relacionados con alteraciones de origen genético" (Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud [Cinets], 2013, p. 40). En cambio, según Cañadas (2019), "las enfermedades hereditarias son aquellas que se transmiten a través del material genético de los padres a sus hijos".

Ahora bien, en cuanto a los regímenes de apoyo, la jurisprudencia ha sido enfática en que deben incluir disposiciones esenciales, lo que incluye un servicio gratuito o un costo accesible, independiente del grado de apoyo que cada persona necesite, de acuerdo con su condición y modo de comunicación, por lo cual estos sustentos deben basarse en la voluntad y preferen-

cias de la persona con discapacidad, en ejercicio de su capacidad jurídica. Para esto es imprescindible tener un conocimiento respecto a la persona, que incluya sus datos básicos y biográficos y permitan determinar quién es, cuáles son sus metas y deseos a futuro, la trayectoria de su vida y cómo los acontecimientos sociales y familiares han influido en su cotidianidad.

Pero esto no será posible si no se establece un lazo de comunicación con la PcD que permita un campo de interacción. Lo que a su vez determinará la manera cómo la persona que padece de la enfermedad congénita o neurodegenerativa se comunica, que puede ser verbal o indirecta por medio de mecanismos alternativos para hacerse entender, como la escritura, las señas o dispositivos electrónicos que sirvan de intérprete o que faciliten su comunicación y recepción de información.

En Colombia, mediante la Ley 1733 de 2014 o también llamada Ley Consuelo Devis Saavedra, se regula el derecho a suscribir el documento de voluntad anticipada previsto en la Resolución 2665 de 2018. La mencionada Ley dice que "los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de determinados pacientes, entre los que están las personas con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida" (Congreso de Colombia, 2014). En esta norma se define la enfermedad crónica, degenerativa e irreversible como:

> Aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto. (Congreso de la República de Colombia, 2014, artículo 2)

Antecedentes jurídicos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El análisis de la situación de las PcD debe efectuarse en distintos niveles de desarrollo económico, social y cultural, por lo que para nuestro estudio es importante realizar un breve recorrido y análisis de las disposiciones que el derecho internacional ha desarrollado a lo largo del tiempo para proteger

los derechos de estas personas. En principio, dichas disposiciones han impuesto sobre los Estados la responsabilidad fundamental de remediar las condiciones que conducen a la aparición de deficiencias y de hacer frente a las consecuencias de la discapacidad.

Declaraciones de discapacidad

Al pretender adentrarnos en la regulación que hace el derecho internacional acerca de la discapacidad, está como remoto antecedente el trabajo realizado en las décadas de los setenta y los ochenta por la ONU, sobre la elaboración de planes y acciones. Según Portelo (2011), durante este periodo se elaboraron cuatro declaraciones destinadas a proteger a las personas en condición de discapacidad, entre las que encontramos las siguientes:

1. Declaración de Derechos del Retardado Mental de 1971;
2. Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975;
3. Declaración sobre las Personas Sordociegas de 1979;
4. Declaración Sundberg de 1981.

En 1981 se conmemoró el Año Internacional de las Personas con Discapacidad, con el que culminó un ciclo de declaraciones que tuvieron como objetivo consagrar derechos a las personas con discapacidad, pero siguiendo el carácter médico de prevención y la rehabilitación. Un segundo momento importante en las acciones relativas a la protección de las PcD ocurrió en la década comprendida entre 1982 y 1992, con la adopción, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (ONU, 1982), y la Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad (1983-1992) (ONU, 1982). Fueron instrumentos que dieran rumbo a nuevas acciones y que, a su vez, constituyeron como un preámbulo de un convenio amplio y de clara tendencia normativa para la protección de las PcD. Según Dussán (2010):

> Para el año de 1987, y como resultado de la reunión de Viena en 1986 sobre la legislación de la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, se propuso que fuera la Asamblea General de las Naciones Unidas quien preparara una conferencia especial relativa a los derechos humanos de las personas con discapacidad e iniciara los pre-

> parativos para desarrollar una convención internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación para finalizar la década. (p. 352)

En el año 2000 surge el objetivo principal de crear una sociedad para todos, en la que se deben eliminar las barreras que impedían a las personas con discapacidades participar plenamente en la vida. Esto fue fuertemente influenciado por las recomendaciones de la reunión mundial de expertos de Estocolmo, en 1987, que al examinar la ejecución del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, y cumplirse la mitad del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, expresó la necesidad de elaborar una doctrina rectora que indicara las prioridades de acción internacional en el futuro, basándose en el reconocimiento de las personas con discapacidad. Aquí se instó a la Asamblea General a convocar una conferencia especial, con el fin de redactar una convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las PcD, con la pretensión de que los Estados la ratificaran al iniciar el siglo XXI (Dussán, 2010). Según el mismo autor:

> Finalmente, en la 56 Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 2001, se aprobó la Resolución 56/168, que estableció la creación de un Comité Especial (conocido también como Comité Ad Hoc) encargado de encabezar el proceso, hacia un nuevo tratado internacional para proteger los derechos de las personas con discapacidad. (Dussán, 2010, p. 355)

Este periodo tuvo un término de negociación que duró cinco años. En el 2006 fue aprobada la primera Convención del siglo XXI. Prácticamente, todas las naciones latinoamericanas ratificaron la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ella se menciona que las PcD gozan plenamente de las condiciones de igualdad de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, y promueve el respeto de su dignidad. Así mismo, estas personas tienen derecho al respeto de su autonomía individual, a la no discriminación, a la inclusión y la participación en la sociedad, a la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

La ratificación de esta Convención exigió el compromiso de cumplir una serie de obligaciones previstas en el artículo cuatro, como las siguientes:

> Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; tener en cuenta en todas las políticas y en todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y otras tecnologías de apoyo; promover la formación de profesionales y del recurso humano que trabajan con las personas con discapacidad, a fin de mejorar la asistencia y los servicios brindados; adoptar las medidas, en cuanto a recursos disponibles, para asegurar el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad.

Según Meléndez y Raudin (2019):

> La adhesión a los instrumentos jurídicos y normativos internacionales y regionales en materia de derechos y políticas para las personas con discapacidad se ha complementado con la creación de instrumentos legislativos propios de cada país latinoamericano. Por esta razón, la mayoría de los países de la región cuentan con leyes, normativas y disposiciones particulares que otorgan una base jurídica a las instituciones responsables de las políticas públicas en esta materia. (p. 7)

En 2010, diecisiete naciones latinoamericanas contaban con al menos un artículo en sus Constituciones referido a esta población (Sang, 2011). La legislación ha ido evolucionando gracias a la preocupación de los Estados y de las organizaciones que les prestan apoyos y abogan por la sanción de leyes específicas y la adopción de tratados internacionales, por medio de la creación de programas y actividades relacionadas con la protección de los derechos de las PcD, debido a que aún se presentan tendencias propias del modelo médico-asistencialista, relegando en muchas ocasiones la expresión de la voluntad de los individuos en condición de discapacidad, lo que permite la suplantación de su voluntad por terceros en lo que atañe a acciones y

decisiones jurídicas de carácter fundamental para el desarrollo vital de la persona (Vásquez, 2013).

El rasgo más destacable es el cambio paulatino de la terminología empleada en la legislación. Se pasó de la utilización de términos anacrónicos y despectivos como "impedidos", "disminuidos" y "minusválidos", a incorporar y aceptar el término "discapacidad", que es más respetuoso y específico. También resalta la evolución del papel estatal, en la medida que se consagra la participación, la autogestión y la contribución comunitaria de las PcD (Dussán, 2010).

A pesar que América Latina y Europa comparten tradiciones jurídicas similares en torno a los derechos de estas personas, la brecha entre los dos continentes es abismal, pues las condiciones estructurales propias de cada territorio hacen que en Europa, un continente desarrollado, las necesidades y requerimientos, al menos de tipo material, sean cubiertos a satisfacción para estas personas, mientras que en Latinoamérica encontramos que muchas veces la efectividad de las normas es baja e incluso inexistente, pues al ser un continente en vías de desarrollo, azotado por la pobreza, resulta difícil cumplir a cabalidad, incluso con los mínimos necesarios, la normatividad internacional.

En cuanto a la realización de derechos abstractos, como lo es la expresión o sustitución de la voluntad, el panorama mundial deja mucho que desear, ya que es la sociedad misma la que parece no estar preparada para entender el papel trascendental que representa la independencia y la libertad de decisión en la vida de toda persona. Esto se refleja en los limitados mecanismos que existen en la actualidad para apoyar a las PcD a la hora de expresar su voluntad, más aún si no les es posible hacerlo por métodos convencionales.

Análisis de la normatividad nacional respecto de la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en condición de discapacidad anteriores a la expedición de la Ley 1996 de 2019 (2009-2019)

Previo a la expedición de la Ley 1996 de 2019 hay otras disposiciones legales que conforman el marco normativo en el país, y sustentan el desarrollo y control legislativo en materia de discapacidad con modelos pa-

radigmáticos diferentes al de diversidad implementado en la más reciente ley sobre discapacidad. Tenemos, entonces, la Ley 1306 de 2009, la Ley 1346 de 2009, la Ley 1412 de 2010, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y la Resolución 1904 de 2017.

En Colombia, la discapacidad, desde una perspectiva legislativa, comenzó a ser visible en la década de los sesenta con el Decreto Ley 74 de 1969, con el que se aprobaron pactos internacionales de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Posteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991 respaldó más el reconocimiento de los derechos de las PcD, consideradas como un grupo minoritario, y recae sobre el Estado "el deber de remover las normas discriminatorias, abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, sensoriales o cognitivas" (Montoya, 2009, p. 119), y, por el contrario, aplicar la "diferenciación positiva impidiendo con ello que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran las PcD se perpetúe" (Montoya, 2009, p. 123).

Ley 1306 de 2009: se dictan normas sobre protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de representación legal de los incapaces emancipados

La Ley 1306 de 2009 adoptó un modelo rehabilitador que analiza la discapacidad desde una perspectiva médico-científica. Con esta óptica, la discapacidad es vista como una enfermedad y tratada como tal, de ahí surge el término rehabilitar, pues se pretende "normalizarlos" con las demás personas de la sociedad. En otras palabras, desde este modelo, "las personas con discapacidad se convierten en 'objetos médicos', y por ello, 'sus realidades' son contempladas y explicadas desde un prisma exclusivamente medicalizado" (Martín, 2008, p. 3).

Si bien esta Ley buscaba reducir el nivel de discriminación contra las PcD, mantenía ciertas falencias jurídicas, pues los derechos de estas personas se relegaban bajo la declaración de interdicción, como se puede evidenciar en su artículo 32, en el que se les inhabilitaba para celebrar algunos negocios jurídicos, a partir del argumento de que con su actuar podrían poner en peligro su patrimonio o el de su familia. Esta inhabilitación la podría pedir el cónyuge, el compañero o compañera permanente o los parientes hasta el

tercer grado de consanguinidad. Lo que generaba que se les impidiera ejercer su voluntad de decisión, relegando su derecho a un tercero.

Se puede considerar a esta Ley como uno de los antecedentes más importantes de la actual regulación de la discapacidad en Colombia. Según Prieto y Ramos (2020, p. 24) "por medio de sus artículos 2, 15, 17, 32, 48, 52, 55, 88 y 90 se les daba otro tratamiento a las personas en situación de discapacidad mental".

La figura de la interdicción no sufrió modificación de relevancia alguna, en tanto se seguía restringiendo la capacidad de ejercicio de las personas en razón de la discapacidad. Eran catalogados como incapaces absolutos y relativos, según criterios con base en diagnósticos médicos que valoraban la discapacidad mental, a su vez, como absoluta o relativa. Por lo tanto, dicha Ley seguía permitiendo a un tercero tomar las decisiones por la persona con discapacidad, sustituyendo su voluntad. Así, en su artículo dos determinaba que existía discapacidad mental para las siguientes personas: 1) quienes padecían de limitaciones por su situación de discapacidad cognitiva o intelectual y, 2) dilapidadores o disipadores (Congreso de la República, 2009).

En cuanto a los DSDR, el artículo doce, sobre prevención sanitaria, que posteriormente fue derogado por el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019, mencionaba que las PcD mental tenían derecho a recibir servicios de salud, dentro de los que no se incluía el de salud sexual y reproductiva de manera gratuita, salvo que su patrimonio le permitiera asumir los gastos. Vale la pena destacar que dicho servicio se prestaría en igualdad de condiciones, como a los demás miembros de la sociedad, pero mantenía una relación de dependencia, en tanto se establecía la obligación para los encargados, de impedir que agentes externos afectaran la salud psíquica de las PcD, así como evitar cualquier riesgo que se pudiera presentar por su situación.

Ley 1346 de 2009: aprobación de la Convención

En julio de 2009, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por nuestro país mediante la Ley 1346 de 2009, que a su vez fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional. Está Convención realiza un nuevo cambio paradigmático en torno al desarrollo legislativo de la discapacidad, pues deja de lado el enfoque médico-científico, para pasar a un campo en donde

la dignidad, la autonomía y la igualdad de oportunidades es el punto central, ya que desde

> El enfoque de derechos, se integra la salud, pero se concibe la persona con discapacidad como un sujeto multidimensional al cual se le debe garantizar sus derechos humanos y el acceso a los servicios públicos en términos de igualdad e inclusión social. (Montoya, 2009, p. 117)

Uno de los puntos destacables que presenta esta Ley es que les otorga a las PcD el derecho a decidir de manera libre y responsable el número de hijos que deseen tener. Además, tal y como lo establecía la normatividad anterior, establece el derecho que tienen estas personas a acceder a servicios de salud de manera gratuita y de calidad, así como el derecho a recibir información y educación sobre salud sexual, reproducción y planificación familiar.

El artículo cinco de la Convención fomenta la igualdad y la no discriminación. Explica que las PcD tienen derecho a una protección legal, en igual medida que a los demás y sin discriminación alguna. También ratifica el artículo en mención, que se prohíbe toda discriminación por motivos de discapacidad y se debe garantizar la igualdad efectiva contra estas discriminaciones; de allí que se tengan que adoptar todas las medidas necesarias para asegurar los ajustes razonables.

En el artículo doce de la Convención se reafirma que las PcD tienen capacidad jurídica, en igualdad de condiciones, con las demás personas, en todos los aspectos de la vida. Esta disposición es de vital importancia, pues termina con el sistema tradicional de sustitución de la voluntad, figura que limitaba los derechos a partir de un diagnóstico médico de la discapacidad. Desde ahora se brindarán los apoyos necesarios para garantizar que toda persona pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

Se habla de capacidad jurídica cuando se tienen derechos y obligaciones que se ejercen por sí mismos, aunque se requiera ayuda para participar en la sociedad. Mientras que la capacidad mental es aquella habilidad para tomar decisiones (Corte Constitucional, 2016). Este último concepto carece de objetividad y rigor científico, porque todas las personas tenemos capacidades mentales diferentes, lo que puede generar que algunas necesiten ayuda para tomar decisiones. La capacidad mental de las personas varía según los criterios con que sean valorados, de allí que se pueda afirmar que todas las personas tienen capacidad jurídica, aunque tengan una capacidad mental

diferente. Para mantener la idea de salvaguardar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el artículo en mención insta a los Estados parte a que tomen todas las medidas necesarias para evitar que las PcD sean privadas arbitrariamente de sus bienes, y que, así mismo, puedan, igual que el resto, ser titulares de sus bienes y realizar negocios jurídicos en su propio nombre. Fue esta Ley 1346 de 2009, la primera que intentó adoptar la CDPD en el ordenamiento jurídico colombiano, que si bien consagró muchos avances en materia de inclusión e igualdad, dejó de lado el modelo social promulgado por la Convención, manteniendo el modelo médico rehabilitador.

La Ley 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad

La Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las PcD, en concordancia con la Ley 1346 de 2009, indica en su artículo primero, "la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas, ajustes razonables y eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad"; en su artículo segundo define a las PcD, de la siguiente manera:

> Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Congreso de la República, 2009)

En su artículo tercero consagra los principios que rigen esta Ley: la dignidad humana, el respeto, la autonomía individual, la independencia, la igualdad, la equidad, la justicia, la inclusión, la progresividad en la financiación, la equiparación de oportunidades, la protección, la no discriminación, la solidaridad, el pluralismo, la accesibilidad, la diversidad, la aceptación de las diferencias y la participación de las PcD. A pesar de la consagración de todas estas garantías, según el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016), aún persistían las restricciones en materia legal y jurisprudencial sobre la discapacidad en Colombia. En el Código Civil, entre otras leyes, y en la jurisprudencia del Estado, siguen presentes restricciones al ejercicio de la capa-

cidad jurídica de estas personas, y como consecuencia, se les niega el acceso a la justicia y el derecho a dar o negar su consentimiento libre e informado.

Resolución 1904 de 2017, por medio de la cual "se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la Sentencia T-573 de 2016, de la Corte Constitucional y se dictan otras disposiciones"

Finalmente, la normativa nacional previa a la Ley 1996 de 2019 fue la Resolución 1904 del año 2017, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Todos los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en especial las entidades promotoras de Salud (EPS), deben tener en cuenta algunos principios, enfoques y derechos contenidos en esta Resolución. Entre ellos, el principio de dignidad humana, mediante el respeto por la integridad, la voluntad y la autonomía de las PcD; el principio de oportunidad, con la garantía de la prestación y acceso a los servicios y tecnologías en salud; y el principio de igualdad y no discriminación. Además, la Resolución en cuestión integró cuatro enfoques que deben ser tenidos en cuenta para la aplicación de este instrumento. Dentro de estos se encuentra el enfoque de derechos, con el cual se pretende garantizar el goce efectivo de estos a las personas en situación de discapacidad, entre ellos los DSDR.

La presente normativa da cuenta de la influencia de diferentes factores sociales presentes desde temprana edad en las personas, por lo que integra un enfoque de curso de vida, con el fin de abordar las relaciones de esta población y obtener una visión más amplia sobre el impacto en su salud. Además de los DSDR fundamentados en el erotismo, el disfrute de la sexualidad y la libertad para procrear o no, se incluye una doble protección para mujeres, niñas, niños y adolescentes con discapacidad, al estar sujetos a varios tipos de violencia, se les brinda un trato especial. Se establece el derecho a la privacidad e intimidad en relación con la salud sexual y reproductiva, lo que incluye a las personas que les prestan apoyo.

Se instituye el derecho a la información, que en este caso debe ser otorgada por los integrantes del SGSSS. De esa forma, reconoce la capacidad jurídica y el consentimiento informado de las PcD, incluyendo a niños, niñas y adolescentes, salvo que durante la realización de los procedimientos se produzca una situación que ponga en riesgo su vida o su integridad física. Misma situación que se presenta en caso de violencia sexual contra menores

por parte de sus representantes legales, familiares, cuidadores o aquellas personas que hagan parte de su entorno protector, y en dado caso, estarán a cargo las autoridades administrativas de protección de derechos o las autoridades judiciales competentes.

Conforme a lo anterior, se puede indicar que se han tomado medidas legislativas que favorecen a la PcD y que se ha desarrollado la normatividad para proteger sus derechos. Sin embargo, es con la Ley 1996 de 2019 que se le da un nuevo sentido a la regulación legislativa en materia de discapacidad, pues además de derogar el régimen anterior, también "se entendió que limitar la posibilidad de decisión de aquellas personas que cuentan con discapacidad no es efectiva para salvaguardar sus derechos" (Quiroz Montoya y Velázquez Ciro, 2020, p. 18).

¿Qué son los derechos sexuales y reproductivos (DSDR)?

Los DSDR podrían ser considerados como los más humanos de los derechos, teniendo en cuenta que son inherentes a la esfera más privada e íntima de las personas, por lo cual están intrínsecamente relacionados con el desarrollo personal y constituyen un pilar fundamental para el desenvolvimiento y disfrute de la vida. Lo anterior tiene en cuenta una interpretación ligada a los derechos humanos que implica la sexualidad y la reproducción en el curso de vida de las personas. Es el Estado el llamado a garantizar el pleno ejercicio de estos derechos de forma libre y autónoma, sin ningún tipo de estigma y discriminación, y protegerlos cuando son vulnerados bajo distintas formas coercitivas o de violencia (Ministerio de Salud y Protección Social, s. f.).

Obedeciendo a los lineamientos de la Sentencia T-274 de 2015, es necesario diferenciar entre los derechos sexuales y los reproductivos, puesto que pueden relacionarse de manera muy estrecha, sexualidad y reproducción son dos ámbitos diferentes en la vida de las personas. Hoy la sexualidad y la reproducción no son requisito sine qua non la una de la otra, sin embargo, es menester reconocer su correlación, dado que las decisiones reproductivas contribuyen a llevar una vida sexual sin riesgo de embarazos no deseados. Cada una de estas categorías posee una definición y un contenido propio, pero comparten principios y fundamentos.

En primer lugar, la sexualidad, desde una acepción aportada por las ciencias sociales constituye

> una construcción social y simbólica, que se forma a partir de la realidad biológica, psicológica, cultural e histórica de las personas en una sociedad determinada; e involucra aspectos emocionales, comportamentales, cognitivos y comunicativos para el desarrollo en el plano individual como en el social. (Cartilla de aprendizaje: Caminemos juntos. Algunas orientaciones y herramientas para la prevención y atención del embarazo en adolescentes, 2014, p. 3)

Según el Ministerio de Salud y Protección Social (s. f.):

> Los derechos sexuales están encaminados a garantizar el ejercicio y desarrollo libre, informado, saludable y satisfactorio de la sexualidad, buscando garantizar su disfrute y el erotismo, sin coacción y libre de toda forma de violencia, pues implican explorar y disfrutar una vida sexual placentera, sin miedos, vergüenza, temores, inhibiciones, culpa, creencias infundadas ni prejuicios, que limiten la expresión de estos derechos.

Desde una perspectiva jurisprudencial, para Hoyos y García (2017), la Corte Constitucional ha abarcado el tema de la esterilización de las PcD por medio del modelo médico-rehabilitador, lo que no ha propiciado una discusión sobre los DSDR, así como el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, pues aún siguen imperando estereotipos sobre las PcD cognitiva, que impiden el ejercicio de sus derechos fundamentales. Entonces, de lo anterior se desprende que poco ha incidido la CDPD en las sentencias de la Corte Constitucional. Suárez afirma (2017) que no se debe ver la discapacidad como una incapacidad, sino como una diversidad, y no hace parte de un atributo de la persona, sino de un conjunto de condiciones. La Corte Constitucional debe acoger un modelo social y no seguir propugnando por el modelo médico-rehabilitador, al permitir el modelo de sustitución de consentimiento, así como encargar el procedimiento de análisis de los derechos de las PcD a entidades prestadoras de salud, cuando debería haber un acercamiento profesional interdisciplinario.

Como fundamento de lo anterior, Montenegro (2019) sostiene que, si bien la Corte Constitucional ha mostrado indicios de seguir el modelo social

de discapacidad, suscrito en la CDPD, presenta algunas excepciones, como se puede evidenciar en la Sentencia C-182 de 2016, que abre paso a la esterilización por consentimiento sustituto, pues solo basta que se expida por el médico un certificado de la afectación grave para acceder al procedimiento, vulnerando los principios de autonomía y no discriminación. Restrepo (2014) dice que la esterilización no es consentida cuando no es comprendida y, por lo tanto, tampoco autorizada por las PcD, pero, vaya paradoja, surge como una práctica socialmente institucionalizada y aceptada, la cual, además, es solicitada por la mayoría de las familias, quienes soportan la decisión en la recomendación de algunos profesionales de la salud, lo cual explica por qué jurídicamente es tan sencillo determinar el destino de la vida sexual y reproductiva de una persona en situación de discapacidad.

Según Ramírez y Suárez (2015), la jurisprudencia nacional en materia de DSDR, refiriéndose a la vigencia de la práctica de la esterilización quirúrgica definitiva en las PcD intelectual, va en contravía de las disposiciones internacionales que obligan al Estado colombiano a generar un cambio de modelo, bajo el cual se ha interpretado tradicionalmente la discapacidad. Apoyando esto, PAIIS (2016) expresa que la anticoncepción quirúrgica es una solución que atenta contra la integridad de la persona, por lo cual, bajo ningún pretexto, se puede permitir la sustitución de la voluntad ante métodos invasivos del cuerpo de una persona. Existen otros que no vulneran los derechos de las PcD y tienen el mismo efecto; por esta razón, corresponde al Estado garantizar, por medio de los apoyos, que estas personas puedan ejercer libremente sus DSDR.

Para Serra (2015), la privación de la capacidad jurídica para tomar las propias decisiones facilita la coacción y el uso de violencias de todo tipo, y puede llegar a constituir tortura, malos tratos y demás. La práctica de esterilización forzosa constituye un acto de tortura y malos tratos, que se resume en una violación de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la salud, a la información, a la privacidad, a decidir acerca del número de hijos y el espacio entre cada uno de ellos, a fundar una familia, a no ser discriminado y a la autodeterminación sobre su propio cuerpo.

Características del nuevo régimen de presunción de capacidad (Ley 1996 de 2019)

La Ley 1996 de 2019 nació del Proyecto de Ley 027 de la Cámara de Representantes. El informe de ponencia para el primer debate del Proyecto trató las figuras de la capacidad de goce y de ejercicio en Colombia; las definió y ejemplificó, y luego señaló la restricción de la capacidad de ejercicio vigente en las PcD.

Reconocimiento de la capacidad jurídica

Inicialmente, la capacidad de goce se refiere al reconocimiento jurídico que tienen todas las personas, desde su nacimiento, de gozar de sus derechos, es decir, ser titulares del derecho a la propiedad, a la vivienda, a la educación, a la salud, etc. La capacidad de ejercicio, por su parte, se refiere al reconocimiento jurídico para ejercer sus derechos por sí mismos, conforme a la voluntad de cada persona, como adelantar negocios y tomar decisiones (Corte Constitucional, 2016). Esta distinción es importante, pues si bien el derecho al goce no suele ser restringido, la capacidad de ejercer dichos derechos se ha limitado históricamente a grupos minoritarios.

En concordancia con lo anterior, en el Proyecto de ley se aclara que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias, no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica. Este nuevo paradigma toma como punto de partida que todas las PcD pueden expresar su voluntad y preferencias. De tal manera, que el núcleo de la capacidad jurídica se concrete por medio de la toma de decisiones con apoyos, dejando atrás el modelo anacrónico de la sustitución de la voluntad.

Apoyos, salvaguardas y ajustes razonables

El concepto de apoyos resulta fundamental para la toma de decisiones de la persona; las salvaguardias serán, así mismo, vitales para comprender el funcionamiento de los esquemas de la capacidad legal. Estos conceptos pretenden focalizarse en la voluntad y autonomía de la PcD, superando por completo los anteriores sistemas, que trataban a la discapacidad como razón suficiente para que la voluntad de la persona fuera sustituida por una ajena.

Revisión de articulado

Así las cosas, la Ley 1996 del 2019 da otro sentido a la normativa aplicable a las PcD en Colombia. En el artículo primero establece las medidas concretas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de quienes son mayores de edad y se encuentran en una situación de discapacidad, y les da la posibilidad de que tengan acceso a apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma. El artículo segundo habla de la interpretación normativa que se le debe dar a dicha Ley, lo cual debe hacerse a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia.

El artículo seis trata de la nueva presunción de capacidad legal aplicable a las personas en situación de discapacidad y mayores de edad, en el sentido de que todas ellas, sin consideración alguna y el nivel de apoyos que requieran, "son sujetos de derechos y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones" (Colombia, 2019). También se confirma esta capacidad legal, pues en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para restringir la capacidad de ejercicio de una persona y que tampoco esta presunción se extienda al ejercicio de los derechos laborales.

Por su parte, el artículo ocho, relativo a los ajustes razonables, menciona que las PcD deben contar con las adaptaciones requeridas y necesarias para realizar sus actos jurídicos de una manera independiente y autónoma, entre ellos, los relacionados con la comunicación y comprensión de la información necesaria para adelantar sus negocios jurídicos.

El artículo nueve trata acerca de los apoyos formales con los que puede contar una PcD y mayor de edad para ejecutar actos jurídicos con independencia y autonomía, y establece, para estos apoyos, dos mecanismos: el primero, la celebración de un acuerdo entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración de este, y el segundo, la adjudicación judicial de apoyos mediante un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso.

Los artículos diez y once disponen dos vías para determinar los apoyos: la primera, mediante la declaración de voluntad personal respecto de tales necesidades; y la segunda, con la valoración de apoyos, a cargo de profesionales que determinarán el nivel de respaldo requerido. En la valoración de apoyos se pueden considerar otros medios diferentes a la

persona encargada de presentar el apoyo, dependiendo de la necesidad de la PcD. Vale la pena resaltar que el artículo once autoriza a cualquier persona para solicitar de manera gratuita el servicio de valoración de apoyos ante los entes públicos que presten dicho servicio. En todo caso, este servicio deberá prestarlo, como mínimo, la Defensoría del Pueblo, la Personería y los entes territoriales por medio de las gobernaciones y de las alcaldías. Aclara también este artículo, que "los entes públicos o privados sólo serán responsables de prestar los servicios de valoración de apoyos y no serán responsables de adjudicarlos".

El artículo quince indica que los acuerdos de apoyo son un mecanismo formal por el que una persona mayor de edad designa a las personas naturales o jurídicas que la asistirán en la toma de decisiones, cuando vaya a realizar actos jurídicos determinados en dicho acuerdo (Prieto y Ramos, 2020). El artículo diecinueve afirma que los acuerdos de apoyo serán requisito de validez de los actos jurídicos realizados por la PcD, ya que deberá utilizarlos al momento de la celebración de los mismos, de lo contrario, dicha omisión será causal de nulidad relativa, de conformidad con lo establecido en el régimen general de invalidez de los actos o negocios jurídicos.

Por último, el artículo veintiuno presenta una nueva figura llamada directivas anticipadas, una herramienta por medio de la cual una persona mayor de edad puede instaurar, con antelación, la expresión auténtica de su voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos. Estas decisiones pueden versar sobre diversos asuntos, ya sean de salud, financieros o personales; en todo caso, dicha declaración debe realizarse ante un notario.

Confrontación de la Ley 1996 de 2019 frente al ejercicio y garantía de los DSDR de las personas en condición de discapacidad absoluta

Para llegar a la expedición de la Ley 1996 de 2019, en cuanto a la materialización y garantía de los DSDR de las PcD, se tuvo que recorrer un camino histórico que estuvo marcado por etapas excluyentes para estas personas, por las formas despectivas con las que eran distinguidas, así como por los controversiales métodos y argumentos religiosos y científicos, que dieron como resultado una profunda discriminación de estos sujetos en las sociedades a las cuales han pertenecido y, en consecuencia, en el ámbito jurídico. En la actualidad, el paradigma, aunque sigue presentando

falencias, es mucho más amplio, pues se construye social e inclusivamente mediante políticas de innovación que superan las visiones tradicionales, por lo cual se busca que se garanticen los derechos humanos de las PcD y les permitan una intervención plena en la sociedad.

Colombia, como Estado, suscribió el instrumento internacional de las Naciones Unidas que emplea el más reciente paradigma, el cual establece que los Estados miembros deben ajustar su legislación interna a dicha reglamentación internacional, por lo cual, el país, en el año 2009, ratificó dicho documento mediante la Ley 1346 de ese mismo año y después le dio mayor base mediante otras leyes, como la Ley Estatutaria 1618 de 2013. En el 2019, el Congreso de la República aprobó un nuevo régimen para el ejercicio de la capacidad legal, correspondiéndole al Estado garantizar, por medio de apoyos (antes tratados como interdicción absoluta y relativa), que una PcD, mayor de edad, pueda ejercer libremente sus DSDR, porque se les reconoce el derecho a la capacidad legal y negocial en plenitud.

El ejercicio pleno de la capacidad legal y la decisión se vuelve riesgoso cuando la persona no cuenta con las habilidades deliberativas y argumentativas aptas para superar las triquiñuelas y complicaciones que supone el desarrollo negocial, en el que deliberar es una actividad exigente para las partes, y mucho más para aquella que no cuenta con experticia para evitar maniobras que podrían resultar perjudiciales, lo que se traduce en la comprensión adecuada de los aspectos relevantes en una determinada situación. Así pues, el acto de consentir involucra un proceso deliberativo de alta complejidad. Esta habilidad debe ser consciente, consistente y capaz de superar el más simple análisis discursivo (Pidiache, 2015).

Lo problemático es la Ley, que con su enfoque social y apuntando a la dignidad humana, pareciera pasar por alto que existe un claro riesgo para las PcD al actuar libremente, sin tener una capacidad cognitiva suficiente para discernir y diferenciar lo correcto y beneficioso para sí mismos. Entonces, la posibilidad de autodeterminación compromete la capacidad para tomar decisiones, que resulta condicionada, en este caso, por el factor neurológico, el cual es un proceso natural, aleatorio e irreversible (Lancet Neurol, 2005), que traducido al espectro de lo jurídico, no cambia. Al verse socava la autodeterminación de las personas por el padecimiento, debe ser socorrida con el accionar de la jurisdicción, ya que, en teoría, es en quien desinteresadamente recae la protección de los bienes jurídicos de aquellos que no están en capacidad de realizarlo por su cuenta.

En relación con lo anterior, el numeral tercero del artículo tres de la Ley 1996 de 2019 presenta al titular del acto jurídico como un sujeto capaz, en quien recae, en últimas, la responsabilidad de las consecuencias que traiga consigo la realización del acto, dejando en vilo la supuesta protección que debería brindar la ley bajo el amparo del llamado "derecho a la equivocación" (Herrero, 2019), que puede ser un concepto apresurado, pues se pretende darle igual sentido al mencionado derecho, que poseen las personas sin ningún tipo de discapacidad y las que de hecho son discapacitadas, presuponiendo así que las decisiones se toman en condiciones de igualdad (Colombia, 2019).

Esto en principio puede sonar satisfactorio y cumplir con el espíritu de la Ley, pero en realidad resulta preocupante, en la medida en que niega la realidad del individuo en condición de discapacidad, puesto que si se encuentra catalogado como tal, a consecuencia de una enfermedad neurodegenerativa, cuenta con una causal de diferenciación frente a los demás individuos, sobre todo, teniendo en cuenta que la discapacidad contempla un gran espectro de subjetividad, es decir, cada persona presenta sus propias condiciones de evolución médica, lo que dificulta la llamada subsunción de los hechos a la norma (Lidón, 2018).

Lo anterior está en relación con el artículo cinco de la mencionada Ley, en el que se exponen las figuras de apoyos, ajustes razonables y salvaguardias, adecuadas en la medida en que el titular del acto jurídico, a pesar de presentar algún grado de discapacidad, tenga aún la posibilidad de expresar sus ideas y acoplar su voluntad, de manera tal, que sea apta para tener valor en el mundo real, aun por medio de la cooperación de agentes externos, sin que estos lleguen a representarlo del todo o, lo que sería lo mismo, sustituir su voluntad por la de un tercero, lo que recreaba la figura de la interdicción, vulnerando así el espíritu de la Ley, pues se supone que lo que se pretende es evitar esto último, e incluso, llama a los jueces a revisar oficiosamente los procesos de interdicción ya declarados, puesto que este proceso hoy se considera restrictivo y discriminatorio con las PcD, las cuales, según esta antiquísima figura, se ven relegadas a un plano de inferioridad (Colombia, 2019).

¿Qué sucede cuando las PcD no están en capacidad, siquiera, de comunicar sus ideas más básicas? Con lo anterior no nos referimos a un estado de inconsciencia necesaria, sino a la imposibilidad de expresar esa conciencia, puesto que los estudios relativos a las enfermedades neurodegenerativas demuestran cómo los pacientes pierden su capacidad para comunicarse e

interactuar con el mundo exterior, pero nunca se refieren a que la persona pierda su capacidad de raciocinio o pensamiento.

Para ilustrar esta situación mencionamos, a manera de ejemplo, lo narrado en una clásica película de 1971, "Johnny got his gun", en la que un soldado de la Primera Guerra Mundial, a causa de sus heridas, queda imposibilitado para comunicarse, por lo cual se considera que está en estado de inconsciencia e incapacitado para expresar su voluntad, siendo tratado con maneras deplorables para un ser humano. Sin embargo, luego de algunos años, el paciente logra comunicar sus ideas mediante leves movimientos que representan el código morse, lo cual demostró a sus semejantes que siempre estuvo consciente, pero era incapaz de interactuar con la realidad (Trumbo, 1971).

Situaciones similares a la anterior, en las que el daño neuronal impide la correcta expresión del discapacitado, escapan a la pretensión altruista del derecho, que al cumplir con el enfoque social planteado desde la Convención para las PcD, buscaba abrir una barrera para el desarrollo vital de ellas; pero al mismo tiempo, desconoce, en gran medida, la complejidad médica y científica que implica el diagnóstico de una discapacidad, pues, desde el rigor científico, es nuestro deber reconocer que no todos los discapacitados son iguales y que de manera más específica, para el caso del derecho y la conformación de la voluntad, la cuestión se complica aún más, pues los pensamientos y deseos constituyen unos requerimientos mucho más personales y delicados, que la satisfacción de las necesidades físicas o motrices, las cuales pueden ser más generales, susceptibles de solucionarse con mecanismos previstos en la Ley, como los ajustes razonables. La situación de realidad del individuo, que afecta más a lo cognitivo que lo físico, se encuentra radicalmente aislada de la realidad en la que la Ley es aplicable (Mazo y González, 2020).

Para contrarrestar este tipo de situaciones presentes de manera recurrente en las enfermedades neurodegenerativas, es posible reconocer en la Ley 1996 de 2019 ciertos postulados encaminados a mantener la condición de la PcD, permitiendo que su voluntad sea interpretada por terceros, luego de algunos requerimientos. En los numerales 4, 5, 7 y 8 hay referencias a los requerimientos científicos y técnicos, para que el juez pueda dilucidar el tipo y grado de discapacidad, y los medios de comunicación que se deben emplear con ella, blindando, de alguna manera, su situación jurídica, para que, en el caso de realizarse un negocio o acto jurídico, la voluntad expresada sea lo más fidedigna y acertada con lo que una persona

en pleno uso de sus cabales habría querido (Ministerio de Justicia, 2020). Sin embargo, esto nos devuelve de nuevo al espectro de la interdicción, aunque con el cumplimiento de estrictos requisitos, se vuelve a presentar una usurpación de la voluntad, lo que contraviene otra vez los preceptos de la Ley, transforma en su superficie la figura de la interdicción, pero en su esencia sigue siendo una ficción, para permitir que, en nombre de un titular imposibilitado para expresarse, un tercero lo haga para concretar el flujo económico, y evitar así el estancamiento de bienes, que es lo que pareciera ser la verdadera motivación de la Ley, lo que resulta doblemente perjudicial para aquellos que sufren de enfermedades neurodegenerativas, pues no es del todo su voluntad la que se encuentra en entre dicho, sino su capacidad para interactuar con el mundo (Ávila et al., 2019).

Por último en relación con este tema, el capítulo V de esta Ley, desde el artículo 32 al 43, presenta en detalle el procedimiento para la adjudicación judicial de apoyos, el cual, de nuevo, se arraiga fuertemente a la posibilidad, siquiera mínima, de que la PcD se encuentre en condiciones de comunicarse, para dotar de respaldo legítimo la actuación, de manera que quien sea designado como apoyo, no represente un menoscabo para el patrimonio y la seguridad de esa persona. En el mismo capítulo se da un plazo de un año a la Escuela Judicial para que capacite a los jueces de familia en esta materia, de manera que estén en condiciones de reconocer las necesidades del sujeto titular del acto jurídico (Congreso de la República, 2019).

También es importante mencionar que expresarse, para las personas con enfermedades neurodegenerativas, muchas veces representa un problema, por lo cual, ratificar o renegar de la persona que solicita el apoyo o de aquel a quien se le asigna la labor, se convierte en una tarea casi imposible o de suma dificultad, requiriendo, para lo mismo, el apoyo también de un personal cualificado y equipos médico-tecnológicos especializados, que en nuestro país son elementos que están fuera del alcance de las personas del común, y mucho más si su estado de salud les impide, siquiera, solicitar asistencia de algún tipo.

Bajo esa misma tesitura, la supuesta capacitación en la materia impartida a jueces y funcionarios, es claro, resultará insuficiente, pues los jueces son abogados, no médicos, y mucho menos neurólogos, por lo que por muy intensivo que sea un curso, nunca será suficiente para dotar a la jurisdicción de las aptitudes y, tal vez, actitudes necesarias para acoger debidamente al personal en condición de discapacidad, de manera especial a aquellos cuyo estado deriva de una enfermedad neurodegenerativa.

Así pues, el camino más útil para aquellos que sufren de alguna condición neurodegenerativa resulta la suscripción de directivas anticipadas ante un notario, figura contemplada en el artículo 21 de la Ley 1996 de 2019, de manera que el titular de un posible futuro acto jurídico plasme su voluntad en un documento fidedigno, mientras aún conserve sus cualidades cognitivas y neuronales, de forma que le sea posible expresar su voluntad antes de que el desarrollo de una enfermedad neuronal limite e incluso impida su capacidad comunicativa.

Surgen aún más interrogantes respecto del modelo social de la discapacidad, el cual, si bien en aras de defender la dignidad humana, la igualdad y la libertad, por un lado, ha flexibilizado en ciertos aspectos las modalidades por las que una PcD expresa su voluntad, por el otro, ha descuidado las diferentes modalidades de discapacidad y la evolución de las mismas, pues no es posible enmarcar a los que padecen enfermedades neurodegenerativas y avanzan en complejidad con el tiempo bajo el mismo marco de otras discapacidades, generando posibles situaciones arbitrarias en las que la imposibilidad de relacionarse con el mundo exterior haga suponer que un individuo no posee voluntad y sea sometido a figuras que se la usurpan, de un modo similar a la interdicción, pero cambiando su designación, ficción jurídica, que si bien resulta interesante en la parte doctrinal, puede no representar un verdadero cambio de paradigma en cuanto al trato jurídico de las PcD.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior y para los fines de nuestro estudio, ligado al tópico de los DSDR de las PcD, durante la vigencia de la figura de la interdicción, estas personas estuvieron muy afectadas, pues a la hora de ser sometidas a tratamientos e intervenciones relacionadas, por ejemplo, con la fertilidad, la interrupción del embarazo y demás situaciones relacionadas con su integridad corporal, física y mental, ni siquiera se tomaba en cuenta su propia opinión, bastando solo la autorización o petición del tutor para adelantar los procedimientos, lo cual representaba una clara vulneración del sometido, a quien le era usurpada su voluntad, al punto de no tener poder de decisión sobre situaciones trascendentales y con consecuencias permanentes para su vida en los aspectos físico y mental.

Para contrarrestar esta lamentable situación, la Ley 1996 de 2019 incorporó una serie de pasos previos a las intervenciones y procedimientos, con el fin de brindarle a las PcD un espectro de acción más amplio en lo relacionado, no solo con su patrimonio, negocios, etc., sino con su desarrollo sexual y reproductivo, pretendiendo, mediante la aplicación de mecanismos como los ajustes razonables y la adjudicación de apoyos con asesoría profesional, que el querer y el sentir de la PcD sea reconocido, tenido en cuenta y respetado a la hora de someterse a procedimientos que van a generar consecuencias permanentes. A pesar de los desarrollos y adelantos en materia científica, social y jurídica, se evidencia que sigue siendo un reto reconocer el verdadero sentido volitivo de algunas de estas personas, de manera especial en los casos en que presentan cuadros médicos con enfermedades neurodegenerativas que con el transcurrir del tiempo empeoran su condición cognitiva, por lo cual se sugiere plasmar la voluntad con antelación, cuando aún conservan facultades para hacerlo.

Con base en lo anterior, la seguridad del conocimiento de la voluntad de determinados pacientes, con los medios de que dispone la humanidad hoy, continúa siendo demasiado complicado y, en algunos casos, imposible, de forma que, incluso, a manera de deber, su voluntad se ve abandonada en cabeza de un tercero, el cual tiene el deber moral y jurídico de velar, de la mejor manera, por los intereses de la PcD, aun si a esta le es imposible expresarse, de manera que de facto incurrimos en las mismas aberraciones de la antiquísima y asistencialista interdicción, circunstancias bajo las cuales, garantizarle a estas personas la seguridad de sus DSDR, bajo el cobijo de su propia voluntad, es muy difícil, pues, de nuevo, no queda más que confiar en las clásicas máximas jurídicas de prudencia, diligencia y buena fe del personal de apoyo, operadores jurídicos, profesionales de la salud y en general de la sociedad, para que quien se encuentra en situación de discapacidad sea realmente ayudado y protegido para su desarrollo humano, y no, por el contrario, quedar a merced de lo que sus colaboradores, con buena o mala intención, deseen para ella.

Referencias

Asamblea Mundial de la Salud. (1981). *Año Internacional de los Impedidos*.

Asociación Internacional para el Estudio Científico de las Discapacidades Intelectuales (AAIDD). (2011). *Discapacidad intelectual, definición, clasificación y sistemas de apoyo*. Alianza Editorial.

Ávila, L., Manzano, V., Cortés, E. y Ramírez, C. (2019). *Perspectiva Psicojurídica de la Interdicción*. Universidad Cooperativa de Colombia. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/15224/1/2019_perspectiva_psicojuridica_interdiccion.pdf

Biel, I. (2011). *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31004.pdf

Cañadas, B. (2019). Diferencia entre enfermedades genéticas, hereditarias y congénitas. *Canal Salud*. https://www.salud.mapfre.es/enfermedades/reportajes-enfermedades/diferencia-enfermedad-genetica-hereditaria-y-congenita/

Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud (Cinets). (2013). *Guía de práctica clínica de detección de anomalías congénitas en el recién nacido*. Sistema General de Seguridad Social en Salud - Colombia. https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC_Completa_Anom_Conge.pdf

Comité de la CDPD. (19 de mayo de 2014). *Observación General N.° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11.° Periodo de sesiones.

Congreso de la República. (5 de junio de 2009). *Ley 1306 de 2009*. Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Diario Oficial 47 371.

Congreso de la República. (31 de julio de 2009). *Ley 1346 de 2009*. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial 47 427.

Congreso de la República. (13 de septiembre de 2010). *Ley 1410 de 2010*. Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte", adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de

junio de 1990, en el Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA. Diario Oficial 47 831.

Congreso de la República. (27 de febrero de 2013). *Ley 1618 de 2013*. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Diario Oficial 48 717.

Congreso de la República (8 de septiembre de 2014). *Ley 1733 de 2014*. Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida. Diario Oficial 49 268.

Congreso de Colombia. (26 de agosto de 2019). *Ley 1996 de 2019*. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Diario Oficial 51 057.

Diniz, D., Barbosa, L. y Dos Santos, W. R. D. (2014). *Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia*. https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452009000200004&script=sci_abstract&tlng=es

Dussán, C. P. (2010). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y nuevos enfoques. *Revista colombiana de derecho internacional*, 347-380. https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041011.pdf

García, A. y Gutiérrez, D. (2020). *Principales novedades de la Ley 1996 de 2019 que regula el régimen de capacidad legal en personas con discapacidad mayores de edad*. Universidad Eafit, 5-69. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/17044/Alejandro_GarciaRamos_David_GutierrezPrieto_2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Hernández, M. (2015). *El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos*. Universidad de San Buenaventura. http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf

Herrero, J. M. (27 de junio de 2019). *El derecho a equivocarse*. El economista.es [en línea]. https://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/9965272/06/19/El-derecho-a-equivocarse.html

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2010). *Orientaciones pedagógicas para la atención y la promoción de la inclusión de niñas y*

niños menores de seis años con discapacidad cognitiva. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/cartilla-cognitiva-7.pdf

Ke, X. y Liu, J. (2017). *Discapacidad intelectual: Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de la Iacapap*. Asociación Internacional de Psiquiatría del Niño y el Adolescente y Profesiones Afines. https://iacapap.org/content/uploads/C.1-Discapacidad-Intelectual-SPANISH-2018.pdf

Lancet Neurol. (2005). *Brain arteriovenous malformations in adults*. J. Choi y M. J. P. Pubmed.

Lidón, L. (2018). *La convención de los derechos de las personas con discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? una propuesta para los medios de comunicación*. L. Heras. Editorial Universitaria Ramón Areces.

Martí, M. (2015). *V congreso internacional de bioética filosofía y salud mental*. http://www.salutmental.org/wp-content/uploads/2014/07/programa-V-congreso.pdf

Martín, M. T. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. https://www.researchgate.net/publication/41805790_La_discapacidad_dentro_del_enfoque_de_capacidades_y_funcionamientos_de_Amartya_Sen#:~:text=La%20noci%C3%B3n%20de%20discapacidad%20se,el%20logro%20de%20funcionamientos%20valiosos.

Mazo, M. y González, I. (2020). *¿Igualdad para las personas en situación de discapacidad? Una reflexión crítica ante el nuevo escenario jurídico de la Ley 1996 de 2019*. Universidad Eafit. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/25517/Isabel_GonzalezHurtado_MariaClara_MazoArango_2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Ministerio de Justicia. (2020). *Capacidad legal de las personas discapacitadas en Colombia*. https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/PublicacionesMinJusticia/Capacidad%20legal%20DISCAPACIDADv3.0.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (31 de mayo de 2017). Resolución 1904 de 2017. Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la Sentencia T-573 de 2016, de la Corte Constitucional, y se dictan otras disposiciones. https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1904-de-2017.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (31 de mayo de 2017). *Resolución 1904 de 2017*. Por medio de la cual se adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la Sentencia T-573 de 2016, de la Corte Constitucional, y se dictan otras disposiciones. https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1904-de-2017.pdf

Montoya, L. C. (2009). Panorama de la protección jurisprudencial a los derechos humanos de las personas con discapacidad en Colombia. *Vniversitas*, 115-139. https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14511

Naciones Unidas. (1999). *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. Asamblea General. https://www.bogotajuridica.gov.co/sidie/contenido/imagesContenido/TICIEFDISPERDISCAPACIDAD.pdf

Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Asamblea General. https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf

Navas, P., Verdugo, M. A. y Gómez, L. (2008). Diagnóstico y clasificación en discapacidad intelectual. *Intervención Psicosocial* (17). https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592008000200004

Neuronup. (2019). *Enfermedades neurodegenerativas*. https://www.neuronup.com/es/neurorrehabilitacion/disease

Organización de Estados Americanos. (2006-2016). *Declaración del decenio de las Américas: por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*. Asamblea General. http://www.insor.gov.co/home/wp-content/uploads/filebase/declaracion_decenio_dignidad_discapacidad.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud*. https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf

Orrego, J. (2020). Nuevo régimen de capacidad legal en Colombia (Ley 1996 de 2019): la problemática de la presunción de capacidad y de la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias derivadas de las relaciones de familia a las personas en situación de discapacidad. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*.

Universidad Externado de Colombia. https://red.uexternado.edu.co/nuevo-regimen-de-capacidad-legal-en-colombia-ley-1996-de-2019-la-problematica-de-la-presuncion-de-capacidad-y-de-la-exigibilidad-y-cumplimiento-de-las-obligaciones-alimentarias-derivadas-de-las-rel

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cermi, 24-478. https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf

Pérez, M. E. y Gagan, Ch. (2019). Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas. *Revista Española de Discapacidad*, 7-27. https://www.cedd.net/redis/index.php/redis/article/view/429

Pidiache, Z. M. (2015). *La capacidad jurídica en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: un cambio de paradigma en la doctrina clásica y el formalismo jurídico*. https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2684/1/La%20capacidad%20%20jur%C3%ADdica%20en%20la%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20derecos%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf

Quiroz Montoya, C. y Velázquez Ciro, M. (2020). *La voluntad de los incapaces mayores de edad para la esterilización*. Universidad Pontificia Bolivariana. https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/7427

Rojas, M. y Raudin, E. (2019). Las políticas públicas en materia de discapacidad en América Latina y su garantía de acceso a una educación inclusiva de calidad. *Revista Actualidades Investigativas en Educación,* 1-26. Doi. 10.15517/aie.v19i2.36916

Sang, M. (2011). *Las personas con discapacidad en América latina, del reconocimiento jurídico a la desigualdad real*. Cepal. https://www.cepal.org/es/publicaciones/7135-personas-discapacidad-america-latina-reconocimiento-juridico-la-desigualdad-real

Segovia de, A. y Teurel, M. (2002). Prólogo y capítulo 1. En Farmaindustria, enfermedades neurodegenerativas. Serie Científica, 5-12.

Stein, M. A. (2007). Disability Human Rights. California Law Review.

Trumbo, D. (Dirección). (1971). Jhonny Got His Gun [Película].

Verdugo, M. (2002). Análisis de la definición de la discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental de 2002. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad. Universidad de Salamanca. http://inico.usal.es/publicaciones/pdf/AAMR_2002.pdf
Verdugo, M. (2002). Análisis de la definición de la discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental de 2002. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad. Universidad de Salamanca. http://inico.usal.es/publicaciones/pdf/AAMR_2002.pdf

Las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana en las alcaldías de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019)

Localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén, y los índices de homicidio

Grupo de Investigación en Seguridad y Defensa

Resumen

Este artículo analiza los efectos que han tenido las políticas públicas de seguridad y convivencia ciudadana sobre la disminución de la tasa de homicidios en Bogotá. Su desarrollo se organiza en cuatro partes: una primera en la que exponemos los referentes teóricos respecto a los temas de seguridad y convivencia ciudadana que guían la investigación. Luego, en la segunda se utiliza el método comparado para contrastar las políticas y programas de seguridad y convivencia ciudadana de las administraciones de las alcaldías de Gustavo Petro y Enrique Peñalosa, a la luz de las siguientes variables: políticas de seguridad, enfoque de seguridad, énfasis, administración de la seguridad, presupuesto, desarrollo tecnológico y dotación, enfoque de la participación ciudadana, participación ciudadana, cultura, Fuerza Pública (Fuerzas Militares, Policía y otros) y tasa de homicidios. Luego, una tercera en la que se analizan los resultados de estas políticas y programas en las localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén. Finalmente, se presentan las conclusiones del artículo y del proceso de investigación.

Palabras clave: análisis comparado; análisis por localidades; homicidio; políticas públicas; seguridad ciudadana; seguridad humana; seguridad y convivencia.

Abstract

This paper analyzes the effects that the security and citizen coexistence public politics have had in reducing the homicide rate in Bogotá. For it this paper is organized in four parts: the first where the theoretical referrers regarding security issues and citizen coexistence that guides the research are exhibit. Next in the second part the compared method is uses to contrast the politics and programs of security and citizen coexistence during the mayors of Gustavo Petro and Enrique Peñalosa, by the light of variables of: security politics, security focus, emphasis, security administration, budget, technological development and endowment, citizen participation approach, citizen approach, culture, police power and homicide rate. Next in the third part is carry out an outcome analysis of this politics and programs in the localities of: Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo, and Usaquén. Finally, the paper and investigation process conclusions are presented.

Keywords: Human security; citizen security; homicide; security; coexistence; public politics

Introducción

Este trabajo tiene como objetivo comparar las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana de los gobiernos de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019), en las localidades de Ciudad Bolívar, Bosa, Kennedy, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén, analizando sus efectos en la variación de los índices de homicidio.

La inseguridad, en especial el homicidio, es uno de los principales problemas tanto para los bogotanos como para los gobiernos locales de Bogotá. Por esto la seguridad ciudadana es un tema prioritario de la agenda de las distintas administraciones distritales, por lo tanto, resulta pertinente realizar un análisis comparativo del tratamiento institucional dado a este delito. Asimismo, se pretende comparar las políticas públicas planteadas por Gustavo Petro y Enrique Peñalosa y, a partir de ello, observar cómo impactaron sobre las localidades, reflejadas en los índices de homicidios.

Respecto al homicidio, se considera a este eje del presente trabajo y se toma la tasa de homicidios, que se calcula dividiendo la cantidad de homicidios en un lugar determinado entre la población de ese lugar y el resultado de esta operación se multiplica por 100 000. La definición de

tasa de homicidio corresponde a "Número de defunciones, por causas relacionadas con homicidios/asesinatos, por cada 100.000 habitantes, en un período determinado" (Senplades, 2016, p. 1).

Con lo anterior se espera dar respuesta a la pregunta: ¿cómo influyeron las políticas públicas de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019) en materia de seguridad ciudadana, en la variación de la tasa de homicidios de las localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén, para lograr una reducción en los índices de homicidio? Aquí, a manera de hipótesis, se afirma que ambas administraciones lograron reducir los índices de homicidio, atacando el problema desde un lugar distinto: Petro se enfocó en la prevención y Peñalosa en el castigo.

Este trabajo está organizado en cuatro partes: en la primera se abordan los referentes teóricos desde los cuales se construyen las políticas de seguridad y convivencia. En la segunda se reconocen y presentan, mediante un análisis comparativo, los elementos centrales de las políticas públicas de seguridad ciudadana y convivencia de ambas alcaldías. En la tercera se procede a identificar las problemáticas en materia de violencia urbana en las localidades de Ciudad Bolívar, Bosa, Kennedy, San Cristóbal Teusaquillo y Usaquén, durante ambas administraciones, adicionalmente, se toman en consideración las políticas de seguridad de cada una de las alcaldías y se hace un análisis comparativo sobre los resultados de sus implementaciones en las localidades.

Finalmente, se presentan las conclusiones respecto a las observaciones que se han podido establecer en relación con los resultados de la implementación de las dos políticas públicas de seguridad desarrolladas, buscando evidenciar tanto los acuerdos o dificultades en la implementación de la política y el funcionamiento institucional, como señalar los elementos que constituyen la base esencial de una política acertada para tratar el delito y, en particular, para disminuir los homicidios.

$$Tasa\ de\ homicidios = \frac{Homicidios}{Población} \text{ x } 100\,000$$

Para desarrollar este proyecto recurrimos a una metodología mixta (cualitativo y cuantitativo) con base en el método comparado, en la que la recopilación de documentos cualitativos existentes sobre seguridad ciudadana y programas de las alcaldías locales en torno a la violencia

urbana han sido útiles para entender los procesos que siguieron a las políticas públicas en las administraciones distritales, en relación con el control de los homicidios. De la misma manera, se recopilaron documentos de perspectiva cuantitativa, como los informes de gestión o las bases de datos de la Policía Nacional, que serán la base para entender el comportamiento de la tasa de homicidio en las localidades.

Para resolver nuestras preguntas e inquietudes acerca del tema recurrimos a distintas fuentes; primero, nos nutrimos de los referentes teóricos que orientan actualmente los estudios e investigaciones sobre los problemas de la seguridad. Segundo, tomamos en consideración los dos planes de desarrollo y, en particular, las políticas y programas dirigidos a enfrentar la inseguridad, consignados en el plan de seguridad y convivencia de cada administración, igualmente se revisó lo planteado en los planes de desarrollo de cada localidad. También se hizo uso de informes de gestión y estadísticas de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como de la Policía, como lo es el Sistema de Información Estadístico, Delincuencial, Contravencional y Operativo de la Policía (Siedco). De igual manera, se hizo una aproximación a la percepción de los ciudadanos sobre los problemas de inseguridad que tiene la institucionalidad, para lo cual se realizaron algunas entrevistas.

Referentes teóricos

Para comprender el estudio de la violencia y la seguridad ciudadana se deben analizar algunos conceptos teóricos, los cuales nos permiten tener un panorama general sobre los enfoques de las políticas públicas de seguridad, así como las posibles causas de la violencia en las localidades de estudio. Para este fin, la primera parte de este estudio se compone de nueve apartados: 1) violencia urbana para entender cómo se configura y se aplica al interior de la ciudad y cómo afecta a la población al ejercerse; 2) Seguridad Humana (administración Petro), que comprende cómo se define, en qué se basa y cuál es su enfoque; 3) Seguridad Ciudadana (administración Peñalosa) que, igual que el concepto anterior, se estudia para entender cómo se define, en qué se basa y cuál es su enfoque; 4) definir cultura ciudadana, lo que ayuda a entender cómo se vincula la ciudadanía para fortalecer la percepción de seguridad; 5) políticas públicas, concepto importante para identificar la forma en que el

Estado interviene sobre algún problema o necesidad de la población, entender cuál es su función, para qué se formulan, qué regulan, cómo se implementa y cómo se evalúan; 6) políticas públicas de seguridad ciudadana, concepto que permite analizar cómo se vincula la política pública con la seguridad ciudadana, proponiendo todo un esquema de ejecución de gobierno que se aplica con la política pública desde distintos enfoques; 7) homicidio, concepto que ayuda a comprender lo que se analiza en esta investigación, cómo se define y cómo se aplica en el contexto de los problemas de seguridad; 8) marginalidad y narcotráfico, para delimitar y comparar las localidades con gran confluencia de estructuras criminales y cómo estas afectan la percepción de seguridad y el ejercicio de la criminalidad, y 9) hurto, para analizar transversalmente su comportamiento y su posible relación con el homicidio, definiendo cómo se entiende y cómo se ejecuta.

La violencia urbana, en este trabajo, es entendida como el "conjunto de actos de poder entre individuos, grupos o sectores confrontados por su ubicación dentro de un determinado sistema de estratificaciones y diferenciaciones socioculturales, políticas, económicas y territoriales, teniendo a la ciudad como su entorno principal" (Medina, 2019. p. 9). Sin embargo, esta definición es complementada con los aportes de Carrión (2008), que contribuye al agregar un factor determinante para este trabajo, la segregación, factor que resulta importante, teniendo en cuenta que en las primeras aproximaciones a las localidades, se observa que las tasas de homicidios más elevadas se presentan en localidades relegadas, consideradas como periféricas.

El concepto de Seguridad Humana, que en este caso es tomado directamente de lo propuesto desde el Plan de Desarrollo de Gustavo Petro, establece que para garantizar dicha seguridad se debe avalar la estabilidad política, el acceso equitativo a los bienes y servicios urbanos, el desarrollo territorial ordenado, el uso racional de los recursos naturales y la convivencia pacífica de sus habitantes.

Mientras que la Seguridad Ciudadana, conceptualizada en la investigación, toma como referente a Medina (2019) y el Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Justicia (PISCJ) de la administración de Enrique Peñalosa, y es la protección universal de los ciudadanos frente a aquellos delitos y contravenciones que afectan su dignidad, su seguridad personal y la de sus bienes, ante el temor a la inseguridad, con énfasis en que el Estado es el actor llamado a garantizarla.

Los conceptos subsiguientes encuentran una línea directa que derivan de los anteriormente explicados. La cultura ciudadana incrementa el cumplimiento de la ley y la cooperación ciudadana, consolidando espacios seguros y confiables para la interacción de la comunidad, fortaleciendo la justicia, reduciendo la criminalidad y mejorando la percepción de seguridad (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2016, p. 37).

Por su parte, la política pública es un conjunto de orientaciones formuladas por el gobierno, que buscan responder mediante acciones concretas a una demanda de la sociedad, con el uso estratégico de los recursos con que cuenta el Estado para aliviar los problemas en los órdenes local, regional y nacional. Estas trazan el curso de acción y establecen actividades a desarrollar por el gobierno. También se puede entender como una arena de combate, debido a que su diseño y desarrollo "no son un tranquilo y neutro espacio jurídico o administrativo sino una arena política en la que convergen, luchan y conciertan las fuerzas políticas" (Aguilar, 1992, p. 31).

De igual forma, vale la pena aclarar los dos tipos de políticas públicas de seguridad ciudadana que buscan intervenir la violencia urbana y mejorar los niveles de seguridad ciudadana en Bogotá; por un lado, se encuentran las políticas preventivas. Luego de tener en cuenta el análisis de "Colombia Informa" (2016), se puede decir que la "Bogotá Humana" se centró en la atención integral a la seguridad, prestando especial atención a los problemas estructurales que generan la inseguridad. Y, por otro lado, la "Bogotá, mejor para todos", cuyo énfasis estuvo centrado en las acciones coercitivas y punitivas, con el fortalecimiento de las capacidades de la Policía y de la justicia. La diferencia principal que existe entre estos dos tipos de políticas se encuentra en el determinismo etiológico (preventivas: se sustenta en la necesidad de actuar sobre las causas del delito) y teleológico (represivas: se hace énfasis en las causas de la pena) de dichas políticas (Carrión *et al*., 2009).

Como se expresó anteriormente, los conceptos de homicidios, marginalidad, microtráfico y hurtos serán tratados en un solo apartado, por la relación que tienen entre sí y ser la materialización de la violencia urbana. El homicidio, por su parte, se entiende, según el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) y Colombia Legal Corporation (2020), como la acción de matar a una persona o la "supresión por conducta del agente (agresor), de una vida humana (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, o con culpa o preterintencional (culpabilidad)" (Bohórquez y Rodríguez, 2008).

La marginalidad se entiende como la exclusión de personas y grupos humanos de actividades sociales, económicas, culturales e institucionales que las ponen en condiciones de precariedad en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. (Wacquant, 2007); el microtráfico es entendido como la distribución y comercialización de sustancias prohibidas o ilegales en pequeñas cantidades, sobre todo en espacios urbanos (Alvarado, 2013) y, finalmente, el hurto hace referencia a sustraer bienes ajenos de su dueño original, sin su consentimiento, es decir, apoderarse de algún bien mueble del que no se es dueño. Se encuentra dentro de los delitos contra la propiedad, regulado en los artículos 239 a 242 del Código Penal colombiano.

Análisis comparativo de las políticas de seguridad de las administraciones de Gustavo Petro y Enrique Peñalosa

Esta sección analiza comparativamente las políticas de seguridad propuestas y aplicadas por las administraciones de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019) en Bogotá. Para este fin se definen las variables de análisis que serán usadas en la comparación.

Una revisión a las políticas de seguridad muestran que en la administración Petro se apostó por la creación de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia; la aplicación de proyectos estratégicos de seguridad ciudadana a nivel tanto interinstitucional como local, regional y nacional; dotación de equipamientos, medios y recursos de defensa, seguridad y justicia, así como el mantenimiento a los existentes; producir información y conocimiento relacionado con la seguridad y la convivencia en la ciudad; consolidar el Sistema Único de Seguridad y Emergencias (Suse-123) y, por último, actualizar el plan maestro de equipamientos de seguridad, defensa y justicia.

Por su parte, Peñalosa apostó por una política de coerción y control de la criminalidad, para lo cual buscó el fortalecimiento de la institución de la Policía y su intervención en "puntos calientes" y/o territorios de alta complejidad, aumentando la presencia policial en estas zonas. Implementó una estrategia disuasiva que persiguió un cambio comportamental en el delincuente, con el objetivo de disminuir la ocurrencia de delitos. En el mismo sentido, mejora la comunicación entre los gestores de convivencia, los Frentes de Seguridad, las Juntas Zonales de Seguridad y la Policía.

La diferencia entre los dos gobiernos versa en que con Petro se hizo un estudio de la delincuencia, para posteriormente aplicar estrategias de concientización entre la población. Mientras que con Peñalosa, la seguridad se delega a la presencia policial en las zonas complejas y se articula a la ciudadanía como apoyo en la vigilancia. Otra diferencia importante es que con Petro se buscó proteger los derechos de las poblaciones discriminadas, garantizando igualdad de oportunidades y la protección de las víctimas del conflicto armado. Mientras que con Peñalosa se aplicó un esquema de judicialización en pro de la prevención delictiva, más la dotación de tecnología para fortalecer el sistema de vigilancia.

En relación con las diferencias de los enfoques de seguridad, se puede establecer que la administración de Gustavo Petro se encaminó por la "Seguridad Humana", que garantiza la estabilidad política, acceso equitativo a los bienes y servicios urbanos, el desarrollo territorial ordenado, el uso racional de los recursos naturales y la convivencia pacífica de sus habitantes, además de establecer condiciones adecuadas para prevenir y mitigar los diferentes tipos de vulnerabilidades y amenazas posibles, propiciando la existencia de una población libre de temor, pero también libre de carencias; con derecho a vivir sin miedo, sin necesidades y con igualdad de oportunidades para desarrollar al máximo su potencial humano.

Mientras que la administración de Enrique Peñalosa aplicó el esquema de "Seguridad Ciudadana", en el que los individuos pueden ejercer plenamente sus derechos ciudadanos, sin ningún tipo de amenaza a su integridad, condiciones que deben ser garantizadas por el Estado mediante sus políticas e instituciones, velando por la protección universal de los ciudadanos frente a delitos y contravenciones que afectan la dignidad, la seguridad personal y los bienes. En este sentido, la principal diferencia es que Petro se basó en la protección y estrategias encaminadas a garantizar los derechos humanos, en las que la ciudadanía es la principal implicada en la disminución de la inseguridad por medio de la convivencia pacífica. En la administración Peñalosa, el esquema estuvo encaminado a la seguridad ciudadana desde las instituciones estatales como la Policía y la administración de justicia.

La administración de Gustavo Petro hizo énfasis en las políticas preventivas o sociales, y Enrique Peñalosa, en las policivas, de vigilancia y control del delito. La mayoría de las políticas implementadas por la "Bogotá Humana" estuvieron dirigidas a actuar sobre las causas del delito. Al observar los programas propuestos en el Plan de Seguridad, se nota que la

mayoría de ellos están orientados a garantizar la satisfacción de necesidades básicas de poblaciones vulnerables y el respeto de los derechos humanos, antes que recurrir a políticas represivas. Por su lado, en la "Bogotá, mejor para todos" se enfatizó en implementar políticas punitivas, al actuar sobre las causas de la pena. Salvo la estrategia de prevención, el resto de las políticas implementadas estuvieron dirigidas, al fortalecimiento de la Policía y la compra de bienes y tecnología que apoyaran la labor de vigilancia, como medida de disuasión ante la ocurrencia de delitos.

En la administración de seguridad, lo que más resalta es la diferencia en el ente encargado de administrar la seguridad en la ciudad. Durante la alcaldía de Gustavo Petro (2012-2015), las acciones fueron tomadas desde una dependencia de la Secretaría de Gobierno, lo que hizo de la seguridad un asunto subyugado a una entidad con más responsabilidades que la seguridad.

Por su parte, la alcaldía de Enrique Peñalosa y el Concejo de Bogotá, mediante el Decreto 413 de 2016 y el Acuerdo distrital número 637 de 2016, crearon la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, un organismo con autonomía administrativa y financiera, cuyo único propósito es el manejo de la convivencia ciudadana, el acceso a la justicia y la seguridad ciudadana.

Hay que tener en cuenta que las cifras se diferencian considerablemente de una administración a otra, pues el monto total del presupuesto destinado a los programas y políticas de seguridad ciudadana son considerablemente diferentes. En la administración de Enrique Peñalosa, el presupuesto de seguridad aumentó en aproximadamente 12 000 % con respecto a la administración de Gustavo Petro. Ante esto hay que anotar que los datos fueron tomados en distintos momentos, pues la fuente consultada en la alcaldía de Petro corresponde al Observatorio de Seguridad en Bogotá, en el cual se tiene en cuenta el presupuesto ejecutado; mientras que para la alcaldía de Peñalosa se tomó como fuente el Plan Integral de Seguridad Ciudadana, Convivencia y Justicia (PISCJ), que se refiere a presupuestos proyectados. De la misma manera, hay que tener en cuenta que desde la administración de Peñalosa se encuentra en funcionamiento la Secretaría de Seguridad con un presupuesto propio. De acuerdo con lo anterior, no es pertinente analizar el presupuesto total, sino la distribución porcentual de cada política.

Si analizamos la distribución de los recursos destinados a cada uno de los programas o políticas de las dos administraciones, podemos sustentar el énfasis que cada administración realizó. A partir de los datos recolec-

tados, se puede observar que en la administración de Gustavo Petro se destinó un mayor porcentaje (48,5% = $1261907000) del presupuesto de las políticas de seguridad al programa "Lucha contra distintos tipos de discriminación y violencias por condición, situación, identidad, diferencia, diversidad o etapa del ciclo vital". Mientras que en la administración de Enrique Peñalosa, la mayor proporción (87% = $269900000000) fue a la estrategia de Inversión en tecnología y bienes.

Los principales avances, enfoques, desarrollo tecnológico y dotación de la administración Peñalosa parecen haber sido la compra de cámaras y el refuerzo y mejoramiento de la infraestructura policial, en la que es importante destacar la compra de más de cuatro mil cámaras (Cuevas, 2019), además de reactivar la construcción del Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá (Veeduría Distrital, 2019a, p. 67).

En la alcaldía de Petro, en el componente del desarrollo tecnológico, se planteó una articulación entre la participación ciudadana y la superación de la segregación y la discriminación mediante la televisión, especialmente con el Canal Capital (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2013, p. 189); sin embargo, no es muy clara su propuesta al respecto. No obstante, es útil también mencionar que, si bien no se dio una compra masiva de cámaras, articuló los sistemas de vigilancia privada con el sistema de vigilancia público, además adquirió algunos dispositivos para mejorar la iluminación de la ciudad en zonas consideradas de riesgo (Veeduría Distrital, 2015, p. 138).

En este sentido, también se encuentra que en la administración de Petro, contrario a la alcaldía de Peñalosa, no parece que hubo un interés principal por expandir masivamente el número de cámaras, ni aumentar el número de efectivos de la Policía, pues en rechazo a las políticas represivas, creyó que se debe superar la idea de que más Policía es más seguridad. Por lo que su enfoque en la dotación parece estuvo encaminado a mejorar la infraestructura de sectores menos cercanos a la Policía y más al desarrollo social, como la apertura y puesta en funcionamiento de 18 Casas de Justicia o de Convivencia, o la creación de cuatro Centros de Reconciliación y Escuelas de Perdón y Reconciliación (Veeduría Distrital, 2015, p. 134).

En ambas alcaldías se identificó la participación ciudadana ligada a los programas de prevención del delito. Observándose que los programas de prevención de estas alcaldías variaron, principalmente, en su enfoque y método de acción. Así pues, el programa de Petro enfatizó en la pedagogía como forma de evitar la violencia ciudadana, sobre todo la referida a la intolerancia hacia las minorías, mientras que en el programa de Peñalosa

acentuó la acción ciudadana, en cooperación con la acción institucional, contra el crimen común. Por su lado, el método utilizado por Petro con "enfoques de tipo territorial, poblacional y diferencial, pretende, mediante la promoción de una convivencia ciudadana pacífica, la prevención, el control del delito y el crimen" (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2012, p. 222), lo que difiere de Peñalosa, que utilizó un método situacional, el cual "es un enfoque que pretende disminuir las oportunidades para la comisión de delitos y la violencia y reducir la percepción de inseguridad de la población en determinados espacios" (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 103), en el que, si bien se utiliza la pedagogía, se enfatizó en la vigilancia, coordinada entre la Policía y la comunidad, así como con empresas privadas.

Como se mencionó anteriormente, ambos alcaldes mantuvieron la pedagogía como central en lo preventivo. Peñalosa propuso una intervención en los niveles individual, familiar y escolar para el tratamiento de los jóvenes, con lo que buscó alterar la conducta de los sujetos, quienes pasarían a actuar de manera razonada, en cambio de impulsiva, ante problemas de convivencia. Mientras que Petro planteó el desarrollo de estrategias que redujeran la estigmatización hacia poblaciones vulnerables, así como la integración de estas a la sociedad por medio de espacios políticos, culturales, económicos y educativos (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2012). También, la concientización sobre las sustancias psicoactivas (SPA), planteada como un medio de prevención al consumo de sustancias ilícitas en ambas alcaldías.

Es importante resaltar que si bien ambos alcaldes vieron la participación ciudadana como una manera de prevenir el delito, las dos alcaldías mantuvieron a la Fuerza Pública como el único ente dispuesto al control del crimen. El papel de la ciudadanía es asistir a la Policía en una función de vigilancia, colaborar al mediar en problemas sociales dentro de su entorno o cumplir un rol de buen ciudadano, evitando cometer delitos y/o generar pleitos dentro de su comunidad.

Contrastando la cultura ciudadana y la cultura democrática, podemos observar cómo ambas administraciones coincidieron en que la cultura ayuda a reducir la violencia. Lo ideal es comparar ambas visiones, para entender por qué y cómo la cultura puede ayudar a mejorar la seguridad y la convivencia.

Para ello es importante entender la visión de cultura de ambas administraciones. La cultura ciudadana de Peñalosa, ya abordada en el marco teórico, se puede resumir en un conjunto de programas y proyectos que buscaron tratar los problemas de convivencia mediante una injeren-

cia del Estado en la cultura. En contraste, encontramos que la noción de cultura democrática en Petro fue definida según el *Documento Conceptual de la Estrategia de Cultura Democrática*, como:

> El conjunto de capacidades (conocimientos, representaciones y comportamientos) de los individuos, las organizaciones y los grupos sociales para interactuar entre sí, con la ciudad y con el Estado de formas críticas, dialógicas, solidarias, imaginativas, creativas y de reconocimiento y recreación de las diferencias; con el propósito de intensificar las libertades, la exigencia y ejercicio de los derechos, la integración y la igualdad social, el sentido de lo público, la creación de intereses comunes y la convivencia. (Sáenz, 2012, p. 1)

De lo anterior se aprecia una clara diferencia del fin de ambas nociones de cultura: la cultura ciudadana se basó en tres ejes: autorregulación, regulación legal y regulación social. Mientras que los ejes que acompañaron a la cultura democrática se fundaron en capacidades: capacidad crítica, capacidad de diálogo, capacidad creativa y capacidad de transformación. En estos ejes se hizo más clara la diferencia de enfoques, uno buscó regular el comportamiento, el otro, potenciar las capacidades democráticas de la población.

La Policía Nacional es una institución conformada por un cuerpo armado de carácter permanente que, según la Constitución Política de Colombia de 1991, tiene el fin de "mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (artículo 218, Constitución, 1991). La forma como una alcaldía usa y maneja a la Policía dice mucho de su actuar, pues indica la forma como esta se dispone a resolver y enfrentar los conflictos sociales y problemas de seguridad de una ciudad. Tal como indica el General de la Policía Jorge Henao Nieto, "la fuerza es el último recurso físico usado por el personal uniformado de la policía nacional para proteger la vida y la integridad física de las personas" (Resolución 02903, 2017, p. 2).

En el Plan Integral de Convivencia y Seguridad Ciudadana (PICSC), de la administración Petro, es notorio el poco espacio que ocupó la Fuerza Pública, son muy pocos los programas en los que tuvo un protagonismo importante.

Estos planes representaron una parte ínfima del Plan, el cual estuvo conformado, en su mayoría, por estrategias de carácter preventivo, de hecho, dentro del mismo PICSC (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2013) se aseguró que:

> Se han diseñado diversos proyectos que en su conjunto favorecen la convivencia y la seguridad ciudadana, es por esto, que entidades pertenecientes a otros sectores de la administración con una misionalidad diferente a la del sector gobierno, seguridad y convivencia, han diseñado programas y proyectos que complementan y favorecen las propuestas del PICSC. (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2013, p. 187)

En resumen, la administración Petro desarrolló varios recursos y estrategias de seguridad diferentes de la policiva, enfatizando en otros métodos y estrategias para combatir la inseguridad, y no tanto en la Policía.

Mientras tanto, Peñalosa, aunque tuviera una noción diferente de seguridad, mantuvo similitudes respecto a su predecesor; en el plan de Peñalosa se aprecian políticas de seguridad preventivas que atajan condiciones estructurales de la inseguridad, sosteniendo que "el delito se puede prevenir a partir de la identificación metódica y sistemática de los factores de riesgos asociados a la criminalidad y la efectiva intervención sobre dichos factores" (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 102). De esta forma, la alcaldía desarrolló estrategias que buscan prevenir el delito.

Sin embargo, en la administración Peñalosa, la Policía adquirió un papel más protagónico, como lo evidencia la publicación, a inicios de su periodo, del nuevo Código Nacional de Policía (CNP), así como la estrategia de control, *Bogotá más segura y mejor para todos*, que tuvo "por objetivo ejercer mayor control y autoridad sobre los territorios [buscando] transmitir un mensaje disuasivo que motive un cambio comportamental en el delincuente y por ende en la ocurrencia del delito" (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 112).

Así mismo, está el Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (MNVCC), que incentiva la participación ciudadana como una forma de apoyo a la Policía, la dotación a la institución con herramientas e infraestructura, tales como nuevos sistemas de vigilancia, instalación de, al menos, 4000 cámaras de seguridad en la ciudad y un mayor suministro de medios, instrumentos e infraestructura para esta institución.

En síntesis, respecto a la Policía, las dos administraciones tuvieron un énfasis distinto, Petro enfatizó en la prevención, mientras que Peñalosa,

en la Fuerza Pública. Lo anterior no es excluyente: Petro también hizo planes protagonizados por la Fuerza Pública, y Peñalosa trabajó también en la prevención estructural de los delitos.

La tasa de homicidios es tradicionalmente utilizada por estudios de seguridad, pues es uno de los indicadores más fiables para comparar entre países y entre ciudades. El homicidio es generalmente trabajado por su impacto social y económico. Este dato es un buen indicador general de la violencia de un lugar. El homicidio, a su vez, es importante, pues representa la mayor manifestación de violencia y es también uno de los delitos más constantes en el tiempo. Es importante decir que la tasa de homicidio se construye a partir de tomar casos de homicidios/100000 habitantes.

La principal diferencia que se puede observar entre las dos alcaldías es que durante la alcaldía de Gustavo Petro (2012-2015), la tasa de homicidios se elevó año tras año, pasando de 16,04, al inicio de su Gobierno, a 17,03 en el último año; mientras que en el de Enrique Peñalosa (2015-2019), la tasa de homicidio descendió año tras año, pasando de 15,25, al inicio de su Gobierno, a 12,45 al final.

En conclusión, las dos alcaldías difieren en que la de Petro no logró reducir los casos de homicidios por cada 100000 habitantes, al contrario, durante su periodo, como se evidencia en la tabla, subieron, y la de Peñalosa sí redujo los homicidios por cada 100000 habitantes durante su periodo.

Comparación general de las alcaldías

Una de las preguntas que surge, hasta este punto del trabajo, tiene que ver con la efectividad que cada administración tuvo en torno a la seguridad ciudadana en la ciudad. La administración de Petro desarrolló un énfasis preventivo y social, pero cuando vamos a la tasa de homicidios, se evidencia que esta se mantuvo relativamente estable, pues aumentó en un 0,9 (homicidios / 100000 habitantes) desde su inicio hasta el fin de su periodo; caso contrario sucedió con Peñalosa, en la que la tasa de homicidios disminuyó en 2,8 (homicidios / 100000 habitantes) durante sus cuatro años de gestión.

Ante esto, algunos autores como Carrión, Pontón y Armijos (2009) han dicho que el efecto de las políticas preventivas, como las implementadas por Petro, es a mediano plazo, pues, si estas políticas pretenden cubrir necesidades básicas y fortalecer la educación en niños y jóvenes, para que no sean incorporados a bandas criminales, las mismas deberán mantenerse

durante toda la infancia y la adolescencia para obtener resultados significativos. Mientras que las políticas represivas, como las adelantadas en la administración de Peñalosa, serán muy efectivas en el corto plazo, ya que se atacan las consecuencias de unas problemáticas más coyunturales, pero, asimismo, nunca resolverá los problemas estructurales que generan violencia urbana, pues siempre existirá una forma de escapar del alcance de la disuasión y la represión hacia el delito.

De acuerdo con lo anterior, una hipótesis que surgió en el marco teórico tiene más validez en este punto de la investigación: las políticas punitivas "pueden tener resultados positivos en el corto plazo mediante la reducción de los índices de violencia más visibles, pero que a mediano plazo no resuelven el tema global de la violencia" (Carrión *et al*., 2009, p. 14). Por lo tanto, si entendemos que las políticas preventivas y sociales tienen un efecto a largo plazo, se puede considerar, entonces, que la administración de Peñalosa cometió un error en el largo plazo, al detener o reducir la implementación de las políticas sociales formuladas por la administración de Petro. Con esto no se pretende decir que la administración de Peñalosa debió cambiar todas sus políticas de seguridad, sino dar continuidad a las políticas de prevención de Petro. Finalmente, se busca justificar el comportamiento de la tasa de homicidio durante el periodo estudiado, teniendo en cuenta el énfasis de las administraciones distritales, sin embargo, esta hipótesis se intentará seguir probando con el comportamiento de la seguridad en las localidades propuestas.

Esta diferencia entre las políticas en el corto, mediano y largo plazo permite evidenciar que existía entre las dos alcaldías una diferencia ideológica y de abordaje, que da como resultado la solución de la situación del homicidio en la ciudad en tiempos diferentes, cuestión que evidencia que todas las acciones que los gobiernos ejecutan se hacen en aras de mantener e incrementar su legitimidad en el tiempo (Fundación Ideas para la Paz [FIP], 2015).

Es importante resaltar que gran parte de los homicidios, así como otros delitos, en Bogotá, se dan a causa del crimen organizado que se vincula con la ciudad a nivel nacional. Al estar las dinámicas del crimen organizado sujetas a la producción y distribución de SPA, tráfico de armas y personas, entre otros delitos y tráficos, la respuesta institucional del Estado está unida a otros Estados y agencias internacionales. En este sentido es válido decir que la variación de los homicidios y la delincuencia en general es influenciada por una variable que no es única responsabilidad de la alcaldía, sino que hace parte de un plan nacional de seguridad, el cual no es

tenido en cuenta para este análisis, que se centra en las políticas de seguridad ciudadana en Bogotá.

Finalmente, Petro no tuvo presente una estrategia o esquema de justicia que posibilitara el tratamiento de los delincuentes ni la restauración efectiva de las víctimas. Si bien impulsa las Casas de Justicia, estas funcionan como entes de conciliación, para prevenir, pero no para judicializar delitos graves como el homicidio. Sumado a su enfoque preventivo, es posible afirmar que su programa no tiene un gran efecto a corto plazo, porque la delincuencia seguirá en vigor, hasta que las estrategias en el futuro hagan consciente al delincuente de los malos actos. Mientras esto pasa, el impacto en la sociedad es mínimo. Esta sería la causa de la visión futurista del exalcalde que, con la Seguridad Humana, no habría necesidad de una estrategia de judicialización, ya que con la existente es suficiente; además, no se consideraron a las represalias judiciales como forma de control delictiva ni de seguridad, sino que la consciencia sobre la conducta sería el punto clave de ejecución, en otras palabras, de una seguridad más humana.

Algo muy distinto sucedió con la administración Peñalosa, cuyas políticas públicas de seguridad, muchas de ellas punitivas, lograron brindar resultados en el corto plazo, sin embargo, una falla de este tipo de estrategias es que no se puedan mantener en el largo plazo, pudiendo ser inútiles a futuro, cuando los grupos delictivos sean capaces de lidiar con ellas o terminen perdiendo legitimidad ante la población civil por diversas razones, entre ellas, la lentitud de la justicia.

Localidades para estudio de caso

Esta sección tuvo por objetivo comprender cómo los Planes de Desarrollo (PD) de las alcaldías de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019) pudieron influir en la variación de la tasa de homicidio en las localidades de Bogotá. Aquí se estudian los efectos de los PD de ambas administraciones en el comportamiento del delito de homicidio, en las localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén.

Para ello se estudian los PD locales, debido a que son la forma de aplicación territorial del PD del alcalde Mayor de Bogotá. Por medio de estos planes, los objetivos, metas y estrategias propuestos para Bogotá se traducen a las problemáticas locales bajo el respectivo periodo. También se

hacen análisis de delitos como el homicidio y los hurtos, buscando posibles relaciones entre estos dos.

El panorama general que se puede apreciar en las localidades es heterogéneo, variando los resultados según la localidad, por ejemplo: en Ciudad Bolívar se encontró que durante la administración Petro, la tasa de homicidio aumentó en vez de bajar, mientras que en la administración Peñalosa mejoró, con una disminución. A pesar de esto, el problema de los homicidios y delitos de alto impacto sigue siendo grave, puesto que el delito de homicidio está ligado al microtráfico, los grupos armados ilegales, las riñas, el porte de armas blancas o de fuego, el control de grupos delincuenciales en los tugurios, y no tanto a los hurtos u otros delitos contra el patrimonio.

Localidad de Ciudad Bolívar

La localidad de Ciudad Bolívar es la número 19 de Bogotá; es la tercera localidad más extensa, después de Sumapaz y Usme; se ubica al sur de la ciudad y limita al norte con la localidad de Bosa; al sur con la de Usme; al oriente con la de Tunjuelito y Usme, y al occidente, con el municipio de Soacha. Tiene 360 barrios y una superficie de 12 998 hectáreas, de las cuales, aproximadamente, 3400 son urbanas (Secretaría Distrital de Planeación, 2009). En el año 2017 tenía una población de 733859 personas, según cifras del DANE. Esta localidad, a su vez, posee ocho Unidades de Planificación Zonal o UPZ, las cuales son las siguientes: El Mochuelo, Monte Blanco, Arborizadora, San Francisco, Lucero, El Tesoro, Ismael Perdomo y Jerusalén. Los planes de desarrollo para los periodos a estudiar son "Ciudad Bolívar: Una oportunidad para construir con sentido humano, 2012-2015" y "Ciudad Bolívar, una localidad para la convivencia, con oportunidades y mejor para todos, 2016-2019".

Entre 2012 y 2015, durante la alcaldía de Gustavo Petro, la tasa de homicidios tuvo un crecimiento en la localidad, pasando de 36,83 por cada 100000 habitantes, en 2012, a 39,25 en 2015. Aunque en esos mismos cuatro años hubo una reducción en la cifra total de homicidios en toda Bogotá.

Entre 2016 y 2019, en la alcaldía de Enrique Peñalosa, según datos de Infraestructura de Datos Espaciales para el Distrito Capital (Ideca, s. f.), la localidad tuvo una reducción de la tasa de homicidios, pasando de 35,01 homicidios por cada 100000 habitantes, en 2016, a 10 homicidios por cada 100000 habitantes, en 2019.

El resultado de la aplicación de los programas en las dos alcaldías nos daría que en la localidad de Ciudad Bolívar se lograron mejores resultados en la alcaldía de Enrique Peñalosa, al reducir la tasa de homicidios, contrario al periodo de la alcaldía de Gustavo Petro, en la que la tasa de homicidios aumentó. Además de esto, en ambas alcaldías se evidenció que el delito del homicidio dependió de otros aspectos o situaciones que afectan la seguridad, como el microtráfico, la presencia de grupos armados ilegales y las riñas, entre otras, y no tanto del delito de hurto o de otros delitos contra el patrimonio, pues la relación entre la cantidad de hurtos y homicidios no es proporcional; en la alcaldía Peñalosa, los hurtos subieron, mientras que el homicidio bajó, y en la alcaldía Petro, los homicidios subieron, mientras que el hurto bajó.

Localidad de Kennedy

En la localidad de Kennedy las dinámicas del homicidio son desiguales; se presentan casos de UPZ que anualmente tienen uno o dos homicidios en la localidad y, al mismo tiempo, hay otras UPZ que anualmente tienen más de 40 casos de homicidios. Las dinámicas y la concentración del homicidio han variado a través del tiempo, pero permanecen y destacan dos zonas específicas, que son el sector conocido como "Cuadra alegre", que como entorno de rumba presenta dinámicas de homicidio relacionadas con riñas, hurto, consumo de SPA y otros (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 67). El otro es el sector de "El cartuchito", ubicado en cercanías de Corabastos, considerado un territorio de alta complejidad, en el entendido de que es una de las "zonas en donde convergen varios delitos como el tráfico de drogas asociado al hurto para consumir sustancias psicoactivas o para captar más recursos que amplíen el mercado de drogas" (UPZ Corabastos-El Amparo, María Paz) (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 66).

"El cartuchito" se encuentra relacionado con dinámicas de violencia de una zona más amplia que se expande en las UPZ de Patio Bonito y Corabastos. Este sector, históricamente, destaca porque comienza a ser el principal foco de violencia en la localidad a partir del 2010. Sin embargo, ha sido conectado con la historia de violencia de la ciudad, relacionándose, en distintos momentos históricos, con las dinámicas de guerrillas, paramilitares, sicarios y narcotráfico, y que en la actualidad está vinculado con las disputas en torno a la distribución y el expendio de droga (FIP, 2013, p. 43).

Durante los períodos estudiados en este artículo, se adoptó en la localidad el Plan de desarrollo local de Kennedy, 2012-2015, "Kennedy, territorio de oportunidades para ser más humanos", correspondiente al período de Gustavo Petro, y el Plan de desarrollo local de Kennedy, 2016-2019, "Kennedy, mejor para todos, localidad ejemplo para todos", del período de Enrique Peñalosa. Estos planes comparten elementos similares, sin embargo, en sus pilares se pueden observar algunas diferencias, como un aparente mayor enfoque en los derechos humanos y en el fortalecimiento de lo público, en el plan 2012-2015; mientras que en el plan 2016-2019 destaca más la preocupación por consolidar una democracia urbana y cultura ciudadana.

Por un lado, en las políticas y programas de seguridad y convivencia en la localidad destaca una mayor vinculación de personas, durante el período 2012-2015, que se explica en que hay un enfoque más centrado en la pedagogía y la resolución de conflictos. Por el otro lado, los programas del período 2016-2019, si bien vinculan una menor cantidad de personas, tienen un mayor presupuesto y una política de dotación que probablemente se ve relacionada con la adecuación y puesta en funcionamiento del Comando Operativo de Seguridad Ciudadana (Cosec) en la estación de Policía de Kennedy (El Espectador, 2019).

Respecto a la tasa de homicidios durante las dos administraciones, se tiene que en la administración Petro, el promedio de la tasa de homicidio, entre 2012 y 2015, fue de 15,52 por cada 100000 habitantes, mientras que en la administración Peñalosa, el promedio de la tasa de homicidios, entre 2016 y 2019, fue de 11,14 por cada 100.000 habitantes. Ambas alcaldías mantienen la tendencia a la disminución en la tasa de homicidios, sin embargo, las dinámicas y el número de homicidios promedio en la zona de alta complejidad de Corabastos se mantienen.

Localidad de Bosa

Bosa es una localidad periférica, con un crecimiento acelerado que la ha llevado a ser la localidad más densamente poblada de la ciudad, alcanzando una densidad de 402 habitantes / hectárea, en 2019 (Veeduría Distrital, 2019b, p. 1). Reúne, principalmente, a personas de estratos 1 y 2; el 9,5 % de las viviendas están clasificadas como de estrato 1 y el 89 % como de estrato 2, en 2014; el 69 % de la población, en 2017, se encontraba en edad laboral (Secretaría Distrital de Planeación, 2015, pp. 8-9). La lo-

calidad posee poco dinamismo económico; en 2019, el 99,2 % de las empresas registradas eran microempresas (Rico *et al.*, 2020, p. 128).

Durante el análisis a las administraciones de Petro y Peñalosa se encontró que, en ambos casos, los planes específicos para la localidad se centraron en lo preventivo, lo que se articula con sus políticas de control del delito a nivel distrital. Dichos programas se basaron en la vinculación de ciudadanos a actividades pedagógicas y de vigilancia. Petro enfatizó en lo pedagógico con el enfoque de la "cultura democrática" y direccionando sus esfuerzos contra la discriminación. Mientras que Peñalosa mantuvo un enfoque de "cultura ciudadana" en lo pedagógico, que fue dirigido a la prevención del consumo de SPA y a la resolución pacífica de conflictos, a lo que se suman sus estrategias de vigilancia, con las que incentivó a la población a denunciar, y se instalaron cámaras de seguridad. Cabe resaltar que la administración Peñalosa planteó una mayor incorporación de la ciudadanía en sus proyectos que la de Petro, postulando en sus proyectos una capacidad de 16 000 personas (Junta Administradora Local de Bosa, 2016, pp. 13-14), mientras que Petro postula la incorporación de solo 7000 (Alcaldía Local de Bosa, 2012, p. 20).

Finalmente, los homicidios mostraron tendencia a reducirse tanto en el periodo de Petro como en el de Peñalosa, con quien se incrementa la tendencia, a pesar de que parecen ser estables en el tiempo, concentrándose en las UPZ Bosa central y Bosa occidental. Esta constancia guarda estrecha relación con el crimen organizado en la localidad, lo que se evidencia con la alta presencia de microtráfico en los puntos de mayor concentración de homicidio y la proporción del uso de armas de fuego como causa de los homicidios. A lo largo de la administración de Petro, 318 personas fueron asesinadas por armas de fuego en Bosa, mientras que la cifra fue de 238 durante los cuatro años de la administración de Peñalosa, con una reducción del 25,15 %.

También fue analizada la dinámica del hurto durante estos periodos administrativos, en la que se encontró un gran aumento de estos delitos a partir de 2016, debido a cambios en el sistema de denuncias y medición de datos incorporados por Peñalosa, lo que hace que estas cifras no puedan ser comparables, pero demuestra los esfuerzos del alcalde por mejorar el sistema de justicia en la ciudad, como una manera de reducir el crimen.

Localidad de San Cristóbal

La localidad de San Cristóbal cuenta con una población de 394 358 habitantes. El grueso de la población está conformado por personas entre 20 a 24 años. El 99,4 % de la población está categorizada en estratos bajos (1, 2 y 3), de la cual el 23,10 % y el 4,70 % se encuentran en condiciones de pobreza y pobreza extrema por ingresos, respectivamente (Siscred, 2016. p. 2). Como tiene una población en su mayoría joven, la falta de oportunidades laborales y de educación es un factor importante a tener en cuenta.

En la mayoría de los casos de homicidio, las víctimas son hombres jóvenes y las investigaciones preliminares responden a "ajuste de cuentas" entre bandas dedicadas al microtráfico. Las administraciones locales propusieron estrategias para atender dichas problemáticas mediante los Planes de Desarrollo Local. Al analizar dichos planes, encontramos que son similares, pues ambas administraciones entienden las dinámicas propias de la localidad y focalizan sus programas en atender a la población joven de manera integral, sin embargo, las propuestas se diferencian por la ausencia de programas de control del delito, en la administración local de Petro; aunque en el PICSC (2013) se contempló el fortalecimiento de la Fuerza Pública, en el Plan de Desarrollo Local no se mencionó explícitamente, ni se le dio la importancia que presentó en el Plan de la administración de Peñalosa.

De acuerdo con la información obtenida con las entrevistas realizadas a Carlos Castillo[1] y Rocío Eliana Páez[2], se logró evidenciar que, por un lado, los esfuerzos de la administración de Peñalosa se centraron, especialmente, en el fortalecimiento de la Fuerza Pública y el mejoramiento tecnológico. Y por el otro se identificó que, aunque la institucionalidad ha hecho presencia en los entornos escolares mediante estrategias de prevención, disuasión y control, estos esfuerzos se quedan en la escuela y no llegan a impactar en el entorno familiar.

Los datos sobre homicidios en la localidad, durante el periodo de estudio, nos muestran que en la administración de Petro hubo una variación sin una clara tendencia, pues en el 2012, la tasa de homicidios por cada 100000 habitantes fue de 22,66, en 2013 disminuyó a 17,98, en 2014 aumentó a 28,08 y, finalmente, en 2015 disminuyó a 25,12. Mientras

1. Supervisor del Equipo de Seguridad y Convivencia, de la localidad de San Cristóbal, durante el 2019.
2. Actual rectora del Colegio Distrital Juana Escobar, ubicado en la UPZ Libertadores.

que en la administración de Peñalosa, la tasa de homicidios mostró una disminución mantenida durante los cuatro años, pasando de 26,93 en el 2016 a 15,39 en el 2019. Al contrastar las cifras de homicidios con los hurtos, se observa una tendencia curiosa: durante la administración de Petro, el homicidio y el hurto a personas tuvieron un comportamiento similar, mientras que en la administración de Peñalosa, el homicidio se desligó del comportamiento que llevaba el hurto y comenzó a disminuir. Esto último se puede explicar gracias a la forma de concebir y manejar la seguridad ciudadana en las dos administraciones. La falta de políticas punitivas en la alcaldía de Petro puede ser una de las causas de la variación, sin tendencia, en la tasa de los delitos. Entre tanto, la falta de políticas preventivas y sociales generó un aumento del hurto durante la administración de Peñalosa, lo que demuestra las deficiencias para garantizar las necesidades básicas de la población.

Se puede concluir que, para este caso, de acuerdo con las diferentes fuentes consultadas, las bandas criminales son el principal actor por el cual se presentan la mayoría de los homicidios en la localidad. Adicionalmente, la falta de atención integral hacia la niñez, así como escasez de oportunidades educativas o laborales, vuelve más atractiva la opción de incorporarse a dichas bandas. En medio de esta economía ilegal, el joven se dedica, principalmente, a cometer hurtos, como forma de financiación, sin embargo, cuando las políticas punitivas se endurecen, el cálculo racional de esta persona se vuelve más complejo a la hora cometer un delito como el homicidio, más allá de las mismas dinámicas de la economía ilegal, lo que puede explicar el 'ajuste de cuentas'

Localidad de Teusaquillo

En la presentación del caso de la localidad de Teusaquillo nos preocupamos por mostrar el comportamiento de la tasa de homicidios en los periodos 2012-2015, "Teusaquillo Humana", y 2016-2019, "Teusaquillo, mejor para todos". Para este fin se socializa la localidad de Teusaquillo, se comparan las estrategias de seguridad propuestas en ambos periodos y se analiza su efectividad en la reducción de la tasa de homicidios; adicional, se compara la tasa de homicidios con la de hurtos, esperando evidenciar una posible relación del hurto con los homicidios, en esta localidad, en ambos periodos.

Teusaquillo es la localidad número trece de Bogotá, cuenta con seis Unidades de Planeación Zonal (UPZ): Galerías, Teusaquillo, Parque Simón

Bolívar-CAN, La Esmeralda, Quinta Paredes y Ciudad Salitre Oriental. Su densidad poblacional es de 139370 personas (50,4 % son mujeres y 49,6 % son hombres), en 2020 (Secretaría Distrital de la Mujer, 2020). Entre los problemas sociales de la localidad se pueden mencionar que las carreras 27 y 28, en el sector de Galerías, están invadidas por tiendas y tabernas en las que abunda el consumo de alcohol y sustancias psicoactivas que desembocan en riñas y lesiones personales que, dependiendo de la gravedad, pueden causar la muerte; los parques del sector son dormitorios de habitantes de calle, escondites de delincuentes y puntos de venta de estupefacientes que traen consigo disputas por territorio y ajustes de cuentas entre pandillas; los vendedores ambulantes que han sido desalojados de otras localidades están ocupando los andenes, especialmente en la calle 53 (Escarpetta, 1996). Adicionalmente, el constante flujo de personas que transita por la localidad la hace un escenario ideal para los ladrones que hurtan las pertenencias tanto de los transeúntes como de los residentes de la localidad.

En cuanto a las estrategias de seguridad y convivencia que se aplicaron en la localidad de Teusaquillo bajo los periodos de Gustavo Petro (2012-2015), "Teusaquillo Humana", y de Enrique Peñalosa (2016-2019), "Teusaquillo, mejor para todos", se puede decir que con "Teusaquillo Humana" se propuso vincular a 1500 personas en programas de acciones para mejorar la convivencia ciudadana, como estrategia para la disminución de la violencia y delincuencia en la localidad, fomento al buen uso del espacio público, un entorno ambiental saludable, además se brindó apoyo a 24 iniciativas en temas de seguridad ciudadana que vincularían a 1000 personas en acciones que impactarían en la disminución del consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas (Junta Administradora Local de Teusaquillo, 2012). En cambio, "Teusaquillo, mejor para todos" proyectó dotar de medios tecnológicos de seguridad a la alcaldía local, para mejorar los niveles de seguridad de la localidad (puntualmente en zonas de alta criminalidad), con el respaldo de capacitaciones para instalación y el uso de sistemas de seguridad en los cuadrantes, parques, espacios públicos y entornos escolares, controlando y disminuyendo prácticas delictivas como microtráfico, hurto, riñas y vandalismo, y eliminando toda forma de violencia y construyendo una paz sostenible (Junta Administradora Local de Teusaquillo, 2016).

Respecto a la efectividad de las estrategias de seguridad y convivencia en la reducción de la tasa de homicidio en la localidad, se puede decir que la tasa más baja de homicidio por periodo de gobierno fue la que se presentó

con la administración "Teusaquillo, mejor para todos", con 4,83 homicidios por cada 100000 habitantes. Mientras que la tasa de homicidios reportada en la administración "Teusaquillo Humana" es mayor, con 6,78 homicidios por cada 100000 habitantes, por lo que en el objetivo de reducir los homicidios en la localidad fue más efectiva la administración "Teusaquillo, mejor para todos", del alcalde Enrique Peñalosa.

Finalmente, no se puede establecer si hay una relación del homicidio y el hurto como causa, porque la tasa de hurtos en la localidad de Teusaquillo, en ambos periodos, es completamente inversa. Es menor la tasa de hurtos presente en el periodo 2012-2015, "Teusaquillo Humana", con 1047,87 hurtos por cada 100000 habitantes. Mientras que en el periodo 2016-2019, "Teusaquillo, mejor para todos", es mayor, con una tasa de 2917,88 hurtos por cada 100000 habitantes. Como es un objetivo de las estrategias de seguridad ciudadana, proteger a las personas tanto en la vida como en la propiedad, es ineficiente la propuesta de Enrique Peñalosa (2016-2019) y más efectiva la aplicada por Gustavo Petro. Sin embargo, es necesario señalar que a partir de 2016 cambia sustancialmente el sistema de registro de delitos, pasando a uno de reporte electrónico por internet, lo que explica el incremento de este tipo de cifras.

Localidad de Usaquén

Usaquén está ubicada al nororiente de Bogotá y está conformada por nueve UPZ: Los Libertadores, Verbenal, La Uribe, San Cristóbal Norte, Toberín, Los Cedros, Usaquén, Country Club y Santa Bárbara. En Usaquén se han atribuido los problemas de inseguridad a las bandas delincuenciales, nacidas de antiguas autodefensas barriales y que ahora "están detrás de los principales negocios ilícitos a nivel local y ser causantes de homicidios por las disputas y ajustes de cuentas", que se dan con el objetivo de controlar zonas de distribución de SPA (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017, p. 42). Estas disputas se dan principalmente en sitios de concentración y encuentro juvenil (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2017).

Los planes de desarrollo local de Petro, aprobado con el Decreto local N.° 10 (2013-2016), y el de Peñalosa, Acuerdo local N.° 2 (2017-2020), muestran unas políticas de seguridad con ciertas similitudes en visión preventiva, en los ejes 1 y 3 de ambos programas de desarrollo local. En el periodo Petro, la alcaldía local se basó en los ejes: "el ser humano en el centro de las preocupaciones para el desarrollo y una Bogotá que defiende y fortalece lo pú-

blico"; en el primero se buscó proteger a la primera infancia con programas que trabajan por la igualdad y promueven los derechos de las comunidades vulnerables, mediante la promoción de la convivencia ciudadana (Alcaldía Local de Usaquén, 2012). En el tercer eje de la alcaldía Petro se utilizaron estrategias pedagógicas para mejorar la convivencia, evitar el consumo de SPA y aumentar las denuncias; así mismo, creó programas para fortalecer la participación de la ciudadanía en ámbitos de la política pública (Alcaldía Local de Usaquén, 2012).

Mientras tanto, la administración Peñalosa, a pesar de su énfasis punitivo, también implementó medidas preventivas, tales como el desarrollo integral desde la gestación hasta la primera infancia, con el objetivo de educar a niños y niñas para "formar ciudadanos respetuosos y constructores de paz" (Alcaldía Local de Usaquén, 2016, pp. 4-6). Otros programas fueron, inclusión educativa para la equidad, que, usando herramientas tecnológicas, buscó eliminar barreras de acceso a la educación de niños y niñas, y mejores oportunidades para el desarrollo por medio de la cultura, la recreación y el deporte, en el que, implementando rutas culturales y deportivas locales, promovió diversos ámbitos culturales dirigidos a la población local y colectivos. Lo ideal es que, "fomentando prácticas deportivas [se propicien] espacios de paz y se disminuyan el consumo de Sustancias Psicoactivas (SPA)" (Alcaldía Local de Usaquén, 2016, p. 5).

En el tercer pilar de la administración de Peñalosa se propuso el "Plan de Seguridad y convivencia para todos", con el objetivo de aumentar la percepción de seguridad y los niveles de confianza ciudadana a nivel local, y el plan "Fortalecimiento del sistema de protección integral a mujeres víctimas de violencias (SOFIA)", para mejorar las condiciones de acceso y disfrute de los derechos de las mujeres, el uso de la ciudad de forma equitativa, incluyente y segura.

La tasa de homicidios, en la administración Petro, se comportó con volatilidad, incrementando y disminuyendo, pasando de 9,11 por cada 100 000 habitantes, en 2012, a 13,16 por cada 100 000 habitantes, en 2013, y disminuyendo constantemente luego de ese año, de 10,52 en 2014 y 7,89 en 2015. La tasa promedio de homicidio fue de 10,17 durante todo el Gobierno de Petro; mientras que en la administración Peñalosa, esta tasa fue estable, relativamente, moviéndose entre 6,93 y 7,56 por cada 100 000 habitantes. La tasa promedio de homicidios durante la administración de Peñalosa fue de 7,25 por cada 100 000 habitantes.

Mientras tanto, la cifra de hurtos aumentó, al pasar la tasa promedio de 455,2 por 100 000 habitantes en la administración Petro a 1455,63 por cada 100 000 habitantes en la administración Peñalosa. Se concluye, entonces, que las acciones emprendidas por ambas alcaldías fueron útiles para reducir los homicidios, pero tuvieron problemas en relación con el control de los delitos contra la propiedad, en particular con los hurtos.

La principal causa de homicidio registrada en ambas alcaldías fueron las riñas. La venganza y el ajuste de cuentas fueron, en la administración de Petro, la tercera causa de homicidios, mientras que en Peñalosa el sicariato fue la segunda. Se aprecia, finalmente, que el uso y manejo de armas de fuego fue el principal mecanismo usado para cometer homicidios.

De lo anterior se extraen dos conclusiones: las alcaldías, pese a tener visiones distintas respecto a la Fuerza Pública, intentaron desactivar las organizaciones delincuenciales recurriendo a programas preventivos. Aunque las políticas públicas preventivas de ambas alcaldías pudieron haber ayudado a controlar los homicidios, no fueron suficientes para enfrentar otros delitos, como los hurtos, las riñas y lesiones personales. El apoyo de la Policía, en la alcaldía de Peñalosa, fue útil para mantener estable la tasa de homicidios.

Conclusiones

Dentro del análisis realizado a las localidades de Ciudad Bolívar, Bosa, Kennedy, San Cristóbal y Teusaquillo, durante las administraciones de Gustavo Petro y Enrique Peñalosa, se encontró que las diferentes dinámicas de violencia, si bien responden a las particularidades dentro de estas, se encuentran atravesadas por bandas criminales, cuyo principal sustento es el tráfico de SPA; también integran redes de distribución de armas y SPA que se distribuyen por toda la ciudad, principalmente en las localidades de Ciudad Bolívar, Bosa y Kennedy, caracterizadas por bajos ingresos, alta densidad poblacional y ser un paso importante entre el resto de la ciudad y el occidente del país (Ciudad Bolívar y Bosa se encuentran en los límites de la ciudad, mientras que Kennedy hace de puerto gracias a Corabastos, donde se concentran los mayores índices de criminalidad).

Ante este panorama, las dos administraciones plantearon diferentes formas de controlar el crimen en la ciudad. Petro planteó la "Seguridad Humana", en la que el mejoramiento de las condiciones de vida fue un

factor para reducir la delincuencia, sumado a ejercicios pedagógicos, el control de la distribución de SPA y el crecimiento de la relación Policía-ciudadanía. Mientras que con Peñalosa, la ciudad tomó una tendencia más policial, tras mejorar el equipamiento de la Policía y las redes de vigilancia con la integración de la ciudadanía, y al crear un sistema de vigilancia y patrullaje por puntos calientes, sumado a que se mantuvo algo de la línea predecesora, con sus programas de prevención y pedagogía.

Así pues, en el desarrollo de la presente investigación se pudo observar que las políticas públicas de seguridad ciudadana implementadas en las administraciones de Gustavo Petro y Enrique Peñalosa lograron controlar la tasa de homicidios, teniendo en cuenta que, por un lado, en la "Bogotá Humana", esta variable se mantuvo relativamente estable y no tuvo mayores variaciones, y, por otro lado, la "Bogotá, mejor para todos" disminuyó los homicidios de manera considerable. Lo anterior se establece sin encontrar algún factor relevante que determinara los resultados de estas políticas en las localidades propuestas, por lo que el efecto de las mismas, a partir de lo conocido en la presente investigación, es similar en la mayoría de las localidades.

Ahora bien, en los elementos encontrados en esta investigación, se verifica la comprobación parcial de uno de los postulados de los autores Carrión, Pontón y Armijos (2009), en el cual se expone que las políticas preventivas o sociales, como las implementadas, en su mayoría, por la administración de Petro, tendrán un efecto considerable en la reducción de la violencia urbana (en este caso sobre la tasa de homicidio) a mediano plazo, mientras que las políticas punitivas, como las implementadas en la administración de Peñalosa, aunque presentan un efecto prácticamente inmediato sobre la tasa de homicidios, no tienen la capacidad de solucionar problemas estructurales que son causantes de los hechos de violencia.

Decimos que es una comprobación parcial, ya que teniendo en cuenta que las políticas sociales tienen resultados proyectados a mediano o largo plazo, sería necesario ampliar el espacio temporal estudiado, además de garantizar una continuidad de la política, por lo que afirmarla completamente supera lo que aquí se pudo establecer.

En el análisis de las políticas punitivas o de control implementadas por la administración de Peñalosa se puede decir que, al no abordar la problemática estructural referente a las deficiencias en la satisfacción de necesidades básicas, la discriminación y/o la falta de oportunidades, no logró disminuir otros delitos como el hurto o las lesiones personales,

lo que puede explicar el aumento de sus índices entre el 2016 y el 2019. Sin embargo, la disuasión que genera el aumento del pie de Fuerza Pública y el mejoramiento de las capacidades tecnológicas son suficientes para determinar el accionar del delincuente a la hora de cometer homicidio.

De manera que es posible afirmar que dichos programas mostraron un cierto grado de efectividad en la reducción del homicidio dentro de la ciudad, sobre todo en la administración de Peñalosa, en la que no solo se vio una disminución en la mayoría de las localidades analizadas, sino que también hubo una importante reducción de los homicidios con armas de fuego, que son asociados al crimen organizado. Sin embargo, se pudo ver un incremento exponencial en los hurtos, durante la administración de Peñalosa, con la que, si bien se advierten cambios en los sistemas de recuperación de datos, se encuentra que se centró más en la lucha contra el crimen organizado y los delitos contra la vida, que contra el hurto simple.

A pesar de verse una reducción en los homicidios, este delito sigue siendo frecuente, por lo que las diferentes políticas implementadas a lo largo de los ocho años que comprenden los periodos de Petro y Peñalosa no lograron ser efectivas, lo que se atribuye a la permanencia de redes criminales dentro de la ciudad, las cuales, al encontrarse relacionadas con el crimen a nivel nacional e internacional, no resultan tan fáciles de controlar solo con los esfuerzos aislados de las autoridades de la ciudad.

Por último, siguiendo las recomendaciones de las Naciones Unidas (2010) que propenden por la implementación de políticas de seguridad ciudadana principalmente preventivas, enfocadas al tratamiento de la misma desde la salud pública, sin olvidar, en un segundo plano, el elemento punitivo, y de acuerdo con las conclusiones anteriormente mencionadas, recomendamos que las políticas de seguridad como, en este caso, el Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, deben ser formuladas para periodos más extensos, con metas claras en el ámbito social y con un enfoque integral que permita el desarrollo continuo de los objetivos propuestos.

Referencias

Aguilar, L. F. (1992). *La hechura de las políticas*. Miguel Ángel Porrúa. http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Politicas-Publicas/QL-vT7L41Vk.pdf.pdf

Alcaldía Local de Bosa. (2012). *Acuerdos locales del 2012. Acuerdo Local* Número 002. 3, 61.

Alcaldía Local de Usaquén. (2012). *Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas para Usaquén (2013-2016)*. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/1_usaquen.pdf

Alcaldía Local de Usaquén. (2016). *Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas para la localidad de Usaquén, 2017-2020*. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/usaca_mejor_para_todos.pdf

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2012). *Plan de Desarrollo, 2012-2016, Bogotá Humana*. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/documentos/2012_2016_Bogota_Humana_Plan_Acuerdo489_2012.pdf

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2013). *Plan Integral de Convivencia y Seguridad Ciudadana, Bogotá D. C. Humana y Segura, 2012-2023*. Secretaría de Gobierno. https://issuu.com/ceacsc/docs/libro_picsc_bogot___2013_-_2023_opt

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2016). *Plan Distrital de Desarrollo, 2016-2020: Bogotá mejor para todos*. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/tomo_1_-_plan_distrital_de_desarrollo_0.pdf

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2017). *Plan Integral de Seguridad, Convivencia Ciudadana y Justicia, 2017-2020*. Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. https://scj.gov.co/sites/default/files/planeacion/PISCJ.pdf

Alvarado, L. (2013). *Microtráfico y narcomenudeo. Caracterización del problema de las drogas en pequeñas cantidades en Colombia*. Ministerio de Justicia y del Derecho. http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO_oct_2013.pdf

Ávila, A. (2013, 17 de enero). ¿Qué nos enseñan 'Los Pascuales'? *El Espectador*. https://www.elespectador.com/bogota/que-nos-ensenan-los-pascuales-article-397240/

Bohórquez, G. A. y Rodríguez, M. C. (2008). *Homicidio en Colombia, 2008*. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49502/Homicidios.pdf

Bulla, P., Ramírez, B., García, J. F., Lovera, M. P. y Wiesner, D. (2016). *Homicidios y venta de drogas: una peligrosa dupla en Bogotá*. Fundación Ideas para la Paz. http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5762d06e91de6.pdf

Carrión, F. (2008). Violencia urbana: un asunto de ciudad. *EURE (Santiago)*, *34*(103), 111-130. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612008000300006&lng=en&nrm=iso&tlng=en

Carrión, F., Pontón, J. y Armijos, B. (2009). *120 estrategias y 36 experiencias de seguridad ciudadana*. Flacso sede Ecuador. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/flacso-ec/20170622024655/pdf_116.pdf

Castillo, C. (2019, 24 de diciembre). *Problemáticas en temas de seguridad y violencia en la localidad de San Cristóbal*. (R. Amórtegui, entrevistador)

Colombia Informa. (2016, 25 de enero). *Lo que dejó Petro en materia de seguridad para Bogotá*. Colombia Informa Agencia de Comunicaciones. [Análisis]. http://www.colombiainforma.info/analisis-lo-que-dejo-petro-en-materia-de-seguridad-para-bogota/

Colombia Legal Corporation. (2020, 22 de julio). ¿Cómo se Castiga el Homicidio en Colombia? https://www.colombialegalcorp.com/blog/como-se-castiga-el-homicidio-en-colombia/

Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia.

Cuevas, A. (2019, 09 de diciembre). *Alcalde Peñalosa y Gabinete presentaron avances de la ciudad durante su gestión*. https://bogota.gov.co/asi-vamos/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-del-alcalde-enrique-penalosa

El Espectador. (2019, 30 de junio). Abren cuatro centros de monitoreo para revisar cámaras de seguridad de Bogotá. https://www.elespectador.com/bogota/abren-cuatro-centros-de-monitoreo-para-revisar-camaras-de-seguridad-de-bogota-article-868581/

El Tiempo. (2013, 12 de enero). Así nació el temido clan delincuencial de los "Pascuales". https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12510101

Escarpetta, F. (1996, 18 de noviembre). Problemas en Teusaquillo. *El Tiempo*. https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-593514

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2013). *Crimen organizado, intensidad y focalización de la violencia homicida en Bogotá: Una mirada de largo plazo*. Fundación Ideas para la Paz. https://www.files.ethz.ch/isn/159690/Info%2020%20Crimen%20Organizado_final%20WEB.pdf

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2015). *Políticas y programas de seguridad ciudadana en Bogotá, 2008-2014*. Cuadernos de Seguridad Ciudadana-Fundación Ideas para la Paz. http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/56339af68be57.pdf

Infraestructura de Datos Espaciales para el Distrito Capital (Ideca). (s.f.). *Comportamiento de homicidios en Bogotá*. Infraestructura de Datos Espaciales para el Distrito Capital. https://visualizaciones.ideca.gov.co/apps/Homicidios/

Junta Administradora Local de Bosa. (2016). *Acuerdo local 003. Por el cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas para la localidad de Bosa, 2017-2020*.

Junta Administradora Local de Teusaquillo. (2012). *Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para la Localidad de Teusaquillo, 2013-2016*. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49327

Junta Administradora Local de Teusaquillo. (2016). *Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para la Localidad de Teusaquillo, 2017-2020. Teusaquillo mejor para todos*. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=67902&dt=S

Medina, C. (2019). *Proyecto de investigación sobre la violencia urbana y la seguridad ciudadana en la ciudad de Bogotá*. Unijus.

Ministerio de Defensa Nacional. (2017, 23 de junio). Resolución 02903 del 2017, Por la cual se expide el reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional. Ministerio de Defensa Nacional.

Naciones Unidas. (2010). *De la coerción a la cohesión: tratamiento de la drogodependencia mediante atención sanitaria en lugar de sanciones*. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.

Páez, R. (2019, 13 de noviembre). *Seguridad y Violencia en el Ambiente Escolar.* (R. Amórtegui, entrevistador)

Rico, J., Sánchez, I., Móvil, R. y Guevara, J. (2020). *Anuario de estadísticas económicas y fiscales de Bogotá, 2019*. Secretaría de Desarrollo Económico. http://observatorio.desarrolloeconomico.gov.co/sites/default/files/files_articles/anuario_2019_.pdf

Sáenz, J. (2012). *Documento conceptual de la estrategia de cultura democrática*. Alcaldía Mayor de Bogotá. https://issuu.com/culturaenbta/docs/estrategia_de_cultura_democratica

Secretaría Distrital de la Mujer. (2020). *Bogotá D.C. 2020 por derecho. Diagnósticos locales para las mujeres*. Observatorio de Mujeres y Equidad de Género de Bogotá (OMEG). http://omeg.sdmujer.gov.co/phocadownload/2020/analisis/13_Teusaquillo.pdf

Secretaría Distrital de Planeación. (2009). *Conociendo la localidad de Ciudad Bolívar*. Alcaldía Mayor de Bogotá. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/documentos/19%20Localidad%20de%20Ciudad%20Bol%C3%ADvar.pdf

Secretaría Distrital de Planeación. (2015). *Caracterización socioeconómica: Encuesta Sisben III*. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/caracterizacion_sisben-04032015.pdf

Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. (s.f.). *Análisis de datos Siedco*. Policía Nacional. https://analitica.scj.gov.co/analytics/saw.dll?Dashboard

Senplades. (2016). *Tasa de homicidios-asesinatos (por cada 100.000 habitantes)*. Subsecretaría de Información. http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/DOCUMENTOS_PNBV/Obj%206/Meta/6.2%20Tasa%20de%20homicidios%20-%20asesinatos%20(por%20cada%20100.000%20habitantes).pdf

Siscred. (14 de diciembre de 2016). *Ficha Local de San Cristóbal*. Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte. http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/adjuntos_paginas_2014/04_perfil_san_cristobal-_segunda_version_dic16.pdf

Veeduría Distrital. (2015). *Balance de Resultados del Plan de Desarrollo Distrital, 2012-2016, "Bogotá Humana"*. http://veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/RendicionCuentasDic2015.pdf

Veeduría Distrital. (2019a). *Balance de logros y retos de ciudad: Bogotá, 2016-2018*. http://veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/files/rendicion/Balance%20de%20logros%20y%20retos%20de%20ciudad%20Bogota%202016-2018%20(29%20abr%2019)%20VF.pdf

Veeduría Distrital. (2019b). *Retos para lograr una ciudad más segura y menos violenta*. Veeduría Distrital. https://www.veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/files/Documento%20Estrategico%20-%20Seguridad%20(1).pdf

Wacquant, L. (2007). *Parias urbanos: Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Editorial Manantial. https://www.scielo.cl/pdf/eure/v29n87/art07.pdf

Procedencia de tutela contra laudo arbitral: entre la protección del interés común y una nueva instancia

Resumen

El presente trabajo de investigación pretende hacer un análisis sobre el papel como segunda instancia que juega la acción de tutela frente a los procesos de arbitraje en Colombia. Para tal efecto, se define el arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que cuenta con herramientas provistas dentro del procedimiento arbitral, como la aclaración, la corrección y la adición del laudo, así como el recurso extraordinario de anulación y el recurso de revisión que permiten realizar un control sobre las decisiones arbitrales.

En este sentido, la presente investigación, en primer lugar, analiza la noción de arbitraje, para ello se realizará lo siguiente: 1) un análisis de las principales características del arbitraje; 2) la descripción del marco normativo que regula esta figura y su ámbito de aplicación; 3) se definirá qué es el pacto de arbitraje; 4) se expondrán los principios del arbitraje en Colombia, y 5) se mostrarán las herramientas de aclaración, corrección y adición del laudo, así como los recursos extraordinario de anulación y revisión. En segundo lugar, se hará un recuento de la procedencia de la tutela contra el laudo arbitral, los requisitos generales, las causales de procedibilidad específica, haciendo énfasis en el defecto fáctico, y un breve análisis de la situación en Perú. En síntesis, este marco procura demostrar que por medio de un análisis del arbitraje y las figuras creadas para la contradicción de la decisión arbitral, la procedencia de la tutela

en contra del laudo arbitral, en los casos que se alega un defecto fáctico, es verdaderamente una segunda instancia.

Palabras clave: anulación; arbitraje; efecto fáctico; principios del arbitraje; tutela

Abstract

The present research paper aims to make an analysis on the role of second instance that plays the Action of Protection against the arbitration proceedings in Colombia. For this purpose, arbitration is defined as an alternative dispute resolution mechanism, which has tools within the arbitration proceedings such as the clarification, correction and addition of the award, as well as the extraordinary action for setting aside and the appeal for review which allow for a review of arbitral awards. In this sense, the present research, first, analyzes the notion of arbitration, as follows: (i) an analysis of the main characteristics of arbitration; (ii) a description of the normative framework that regulates this figure and its scope of application; (iii) a definition of the arbitration agreement; (iv) an analysis of the principles of arbitration in Colombia and (v) a presentation of the tools of clarification, correction and addition of the award, as well as the extraordinary remedies of setting aside and review. Secondly, this research paper will review the provenance of the Action of Protection against arbitral awards, its general requirements, the specific requirement of procedure- emphasizing the factual defect- and a brief analysis of the situation in Peru. In short, this framework seeks to demonstrate that through an analysis of arbitration and the existent mechanisms for the contradiction of the arbitral award, the provenance of the Action of Protection against arbitral award in cases where a factual defect is alleged constitutes a second instance.

Keywords: Arbitration; Principles of Arbitration; Set Aside; Action of Protection; Factual Defect

Introducción

El recurso de anulación de laudo arbitral, mediante el cual se ejerce un control meramente formal frente a las cortes nacionales del Estado que constituyeron la sede del arbitraje, es un medio procesal que permite la

revisión y contradicción de la decisión arbitral en aquellos casos que se cumplan con las causales. Sin embargo, la aceptación de la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales en Colombia ha generado que la misma sea concebida como un medio de impugnación más, contrariando principios del arbitraje, al darse la posibilidad de que se reabra el debate probatorio.

En el presente artículo se presenta un análisis crítico alrededor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha avalado la posibilidad de ejercer un control constitucional por vía de acción de tutela en contra de laudos arbitrales. Principalmente, se cuestiona la procedencia de este tipo de acciones, en virtud del denominado 'defecto fáctico', en sus modalidades de "Decreto y práctica indebida de pruebas" y "Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba", por cuanto la indeterminación de estas causales da un margen de acción demasiado amplio al juez de tutela, permitiendo que este invada la órbita de competencia de los árbitros y, por esta vía, la acción de tutela se convierta en una instancia adicional de los procesos arbitrales.

Para formular esta crítica, en primer lugar, se hace un recuento de las principales características del arbitraje: principios, recursos, entre otros aspectos contenidos en la Ley 1563 de 2012, Estatuto arbitral colombiano, así como los desarrollos jurisprudenciales que se han producido en torno a este tema. En un segundo momento, se presenta un breve resumen de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre la acción de tutela contra laudos arbitrales, resaltando las principales sentencias que se han producido sobre el tema y plasmando las subreglas que se han creado por esta vía. Finalmente, se analiza la causal de defecto fáctico, a partir de casos concretos que se han abordado en la jurisprudencia de la Corte, y se plantean las críticas.

Por último, cabe precisar que el estudio que a continuación se presenta hace alusión a la acción de tutela contra laudos arbitrales nacionales, por cuanto se estima que, en materia de laudos arbitrales internacionales, las críticas aquí esgrimidas no tienen cabida, dado que la Corte ha aplicado reglas diferentes a cada tipo de laudos, imponiendo la calidad de "excepcionalísima"[1] a la procedencia de la tutela contra laudos internacionales, con lo cual su control de procedibilidad se hace mucho más estricto.

1. Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia T-354 de 2019. M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

La tutela contra laudo arbitral

La noción de arbitraje

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos, con el cual dos sujetos concuerdan solucionar los conflictos derivados de uno o varios contratos, excluyendo la posibilidad de acceder al sistema de justicia ordinaria. En este apartado se explicarán de manera general las características y principios del arbitraje que permiten entender su propósito, así como el concepto y propiedades del laudo arbitral y los diferentes recursos que ha provisto la normatividad jurídica, que serán de vital importancia para entender las conclusiones que se adoptan a lo largo del artículo, e incluyen la función, el objeto y las particularidades que conforman el sistema arbitral.

Características

Marco normativo

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006, fue preparada y publicada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Esta Comisión fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y está encargada de promover la armonización y modernización progresiva del derecho del comercio internacional mediante la elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial. En Colombia, con ocasión de armonizar las disposiciones locales con los estándares foráneos, se adoptó la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI en el año 2012, por la Sección Tercera de la Ley 1563, también conocida como el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

El desarrollo de la Ley 1563 de 2012 permite regular distintos aspectos del arbitraje; en este sentido, la sección primera ilustra el arbitraje nacional; la sección segunda, la amigable composición; la sección tercera, el arbitraje internacional; la sección cuarta, el arbitraje social, y la sección quinta, lo referente a derogaciones y vigencia. Entre los aspectos relevantes de la Ley 1563 de 2012, como adopción de la Ley Modelo, se encuentra el ámbito de aplicación de la ley en su parte internacional, la solemnidad exigida al acuerdo de arbitraje, la ley aplicable al fondo de la controversia, el nombramiento

de los árbitros y las causales de recusación de los mismos, las medidas cautelares y las causales de anulación y reconocimiento del laudo.

Ámbito de aplicación

Con relación a las causales de aplicación de la Ley, en el arbitraje internacional se aplicará cuando suceda lo siguiente: 1) el domicilio de las partes se encuentre en Estados diferentes al momento de la celebración del pacto arbitral; 2) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el cual las partes estén domiciliadas, y 3) la controversia afecte los intereses del comercio internacional (Ley 1563, 2012, art. 62). A diferencia de la Ley Modelo de la CNUDMI, se excluyen las causales referidas a cuando la sede se encuentre en un Estado diferente al domicilio de las partes y cuando exista expresa estipulación de que la controversia se relaciona con más de un país. En cuanto al arbitraje nacional, esta Ley es aplicable cuando no cumple los requisitos de arbitraje internacional, teniendo como base el consentimiento del pacto arbitral.

En relación con la solemnidad exigida al acuerdo de arbitraje, la Ley 1563 adopta la Opción ll de la Ley Modelo de Arbitraje, la alternativa más específica, que contempla la posibilidad de que el acuerdo arbitral cumpla con el requisito de formalidad, no solo constando por escrito, sino también concertado verbalmente o mediante la ejecución de ciertos actos, así como de manera electrónica y por conducta concluyente en la contestación de la demanda. Respecto a la ley aplicable al fondo y al nombramiento y recusación de los árbitros, la Ley 1563 de 2012 adopta el criterio establecido en la Ley Modelo expresamente; lo mismo ocurre con las causales de anulación y no reconocimiento del laudo, en tanto se adoptan las mismas causales de invalidez bajo la ley de la sede o el reconocimiento, la vulneración al debido proceso y al derecho a presentar su caso, las decisiones fuera del ámbito de aplicación del pacto arbitral, la incorrecta constitución del tribunal arbitral, la no arbitrabilidad de la controversia y la contrariedad al orden público de la decisión.

Pacto de arbitraje

El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia plantea la potestad de administrar justicia por parte de particulares, como es el caso del arbitraje, *ad hoc* o institucional. De este modo, las partes celebran un negocio jurídico denominado 'pacto arbitral', en el cual renuncian a acudir ante un juez y someten las eventuales controversias a un tribunal arbitral (Consejo de Estado, Sala Plena, 2013), convirtiendo el consentimiento en la piedra angular del arbitraje. El pacto arbitral puede radicar en una cláusula compromisoria o en un compromiso arbitral (Ley 1563, 2012, art. 3).

Por un lado, la cláusula compromisoria regula controversias futuras, de esta manera, puede formar parte del contrato o constituir un documento distinto al contrato, en este caso, "para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere" (Ley 1563, 2012, art. 4). Asimismo, la cláusula compromisoria es autónoma, en virtud de que "La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria" (Ley 1563, 2012, art. 4).

Por otro lado, en cuanto al compromiso arbitral, regula controversias existentes y constituye un contrato separado, razón por la cual este documento debe cumplir con los siguientes requisitos: "1) Los nombres de las partes; 2) La indicación de las controversias que se someten al arbitraje, y; 3) La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel" (Ley 1563, 2012, art. 5).

Asimismo, el arbitraje es un proceso de única instancia, dado que se constituye el tribunal arbitral con el fin de resolver una controversia en específico y finaliza al proferir el laudo arbitral (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2009), susceptible del recurso extraordinario de anulación bajo la causal de errores en el procedimiento (Moreno, 2020), tal como ha reiterado la Corte Constitucional, la cual expresa:

> [...] determinó que en sede arbitraje y, en particular, en arbitraje nacional, los procesos fueran de "única instancia, decisión que [...] no es irracional, caprichosa ni injustificada, sino que atiende a unos fines constitucionalmente válidos. Entre dichos fines, resaltó aquel del respeto a la autonomía de la voluntad, "toda vez que precisamente la voluntad de las partes consistió en que la actividad de juzgamiento fuera solamente de los árbitros y no un juez de segunda instancia". (C-110/20, 2020)

Principios del arbitraje en Colombia

Existen múltiples razones por las cuales el arbitraje es percibido como un mecanismo de resolución de controversias más rápido y efectivo que el ofrecido por la jurisdicción ordinaria o cortes nacionales. Los objetivos y principios del arbitraje comercial internacional incluyen imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad, contradicción, autonomía y flexibilidad procesal, como se explicará a continuación.

Imparcialidad

Los árbitros, al igual que los jueces de la República, tienen el deber de actuar de manera independiente e imparcial, con el fin de garantizar una instancia pacífica, razonable y definitiva para la resolución de una controversia (Corte Constitucional, 2016). En efecto, estos están sometidos al mismo régimen disciplinario de los jueces, toda vez que se les extiende el régimen de impedimentos y recusaciones de estos últimos, así como el deber de información a lo largo de todo el procedimiento arbitral (CACCB, 2016). Así, la imparcialidad exigida a los árbitros consiste en un elemento subjetivo, el cual consiste en la ausencia de un interés personal con el asunto en cuestión, y objetivo, relacionado con la necesidad de que la controversia sea novedosa para el árbitro, evitando el prejuzgamiento (Corte Constitucional, 2006).

Idoneidad

Uno de los objetivos esenciales del arbitraje es ofrecer un procedimiento especializado, competente y conducido por expertos en la materia a tratar, contrario a la práctica que se tiene en algunas cortes nacionales, que resultan poco especializadas en temas puntuales. El arbitraje proporciona el derecho de las partes de elegir al tribunal arbitral, que usualmente se compone de expertos en el tema de la controversia, independientes e imparciales. Los árbitros usualmente son personas expertas en la materia controvertida y experimentadas en el funcionamiento de los procedimientos arbitrales, lo cual resulta en decisiones más eficientes y completas en el marco de la imparcialidad, equidad y justicia (Stipanowich, 1987; Born, 2021, p. 30).

Celeridad

Una de las características más conocidas del arbitraje es la economía y la celeridad del procedimiento, lo cual hace del arbitraje un mecanismo preferido por su rapidez, costos bajos y eficiencia. Para fortalecer este principio, los centros de arbitraje han creado un procedimiento *fast-track* para causas de poco monto; asimismo, han promovido los demás ADR, mediación, conciliación y *dispute boards*, como mecanismos más rápidos y menos costosos antes del arbitraje. Si bien el procedimiento arbitral no es excesivamente más rápido y económico que los procesos llevados ante la jurisdicción ordinaria, si supone una celeridad mayor en cuanto no implica tantos recursos judiciales contra la decisión final, así como propone procedimientos cortos y expeditos (Ley 1563, 2012, art. 40; Queen Mary, University of London, 2018; Born, 2021, p. 32).

Igualdad

Los procedimientos arbitrales nacionales se rigen por el principio de igualdad de oportunidades para las partes. El Estatuto Arbitral reconoce los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas, así como a ser tratadas de forma equitativa por parte del tribunal arbitral y tener la oportunidad de hacer valer sus derechos en el juicio, en el marco del debido proceso (Ley 1563, 2012, arts. 58 y 61). Las partes deben tener las mismas oportunidades para presentar su caso, contradecir las pruebas presentadas y ejercer todos los demás derechos de los que son titulares en el procedimiento de arbitraje (Corte Constitucional, 2014 y 2016).

Oralidad

El procedimiento arbitral tiene un carácter mixto entre la oralidad y la escritura, con prevalencia de la primera. Si bien el laudo final y algunas de las providencias emitidas por el tribunal arbitral, así como algunas pruebas presentadas por las partes, son escritas, las audiencias, interrogatorios y alegatos se llevan a cabo de manera oral. En relación con este principio se ha señalado lo siguiente: "La oralidad implica inmediación, es decir, la exigencia de que el juzgador y las partes intervinientes mantengan un contacto directo, sin que exista entre ellos ningún elemento interpuesto" (Chocrón, 2000, pp. 182-183).

Publicidad y contradicción

Si bien la confidencialidad ha sido un pilar conocido del arbitraje, ello no limita el principio de publicidad que se predica de toda actuación dentro del proceso arbitral entre las partes, salvo documentos con expresa reserva legal. Mediante este principio se materializan elementos del derecho al debido proceso, toda vez que la publicidad de las actuaciones arbitrales constituye un presupuesto para el derecho de defensa y contradicción de las partes. Mientras que el principio de contradicción supone el derecho de las partes a controvertir las actuaciones rendidas en el marco de un procedimiento arbitral, desde la designación de un árbitro y el decreto de una prueba, hasta la preferencia de un laudo a modo de decisión final del Tribunal. Por esta línea, se ha señalado lo siguiente respecto al principio de contradicción: "[...] las partes deben tener igualdad de oportunidades para presentar sus alegatos, acceder a la evidencia, controvertirla y contar con los mismos recursos tecnológicos que garanticen el curso normal del proceso" (Namén, 2015, p. 25).

Autonomía de la voluntad y la flexibilidad procesal

La mayoría de convenciones internacionales y leyes nacionales de arbitraje potencian al máximo la autonomía de las partes, en tanto les permiten escoger las leyes sustanciales y procesales aplicables al arbitraje. Ello permite que tanto las partes como el tribunal puedan flexibilizar las normas estrictas de procedimiento utilizadas en la jurisdicción ordinaria y adaptar el procedimiento a sus necesidades. Las partes pueden decidir qué tanto quieren revelar, las formas de presentación de la prueba, la duración de las audiencias, el cronograma del arbitraje, etc. La elección de reglas especiales permite que las partes adapten el proceso a las particularidades de su controversia, para lo cual existe una gama de reglas relativas al mercado marítimo, seguros, transporte, propiedad intelectual, construcción, etc. (Harbour v. Kansa, 1993; Born, 2021, p. 31).

Laudo arbitral y recursos

El artículo 1 del Estatuto Arbitral contempla en sus incisos 3 y 4, que "El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje" (Ley 1563, 2012); este puede haber sido decidido con base en derecho, equidad

o técnico. Si en el arbitraje interviene una entidad pública y la controversia versa sobre relaciones contractuales, el laudo debe ser decidido con base en derecho.

El artículo 38 del mismo cuerpo normativo establece que el laudo se determina por mayoría de votos y todos los árbitros lo firman, incluso por quien haya salvado el voto, pero en todo caso, la ausencia de alguna de las firmas no tiene efecto sobre su validez. Y si alguno de los árbitros tiene una consideración diferente sobre la resolución de la controversia, explica las razones que fundamentan su sentir, así como en el caso en que deba hacer alguna aclaración sobre alguno o varios de los puntos tratados.

Adicionalmente, el laudo arbitral tiene la característica de tener fuerza ejecutoria y constituir cosa juzgada, como lo valora Eduardo Zuleta, en tanto que la decisión de los árbitros debe tener un efecto definitivo (2011). Así también lo expresa Gary Born, al explicar que las partes deben quedar vinculadas por los laudos dictados frente a ellas, así se acepten sus pretensiones o no; en esa medida, los laudos son definitivos, cumpliendo su propósito con valor práctico (2009).

Aclaración, corrección y adición del laudo

El laudo arbitral, como se expuso en el anterior literal, tiene carácter de cosa juzgada, pero ello no implica que no pueda ser objeto de errores, o vacíos o contradicciones; por lo tanto, se han dispuesto estas tres figuras, aclaración, corrección y adición, para que sean saneadas esas fallas por descuido, sin que las partes sufran perjuicio por ello.

Sobre la aclaración del laudo arbitral se ha dicho que en la parte resolutiva del laudo debe haber frases o conceptos que creen serios motivos de duda o, que cuando las confusiones hagan parte de la motivación del laudo, tengan una relación directa con alguna de las partes resolutivas del mismo.

Adicionalmente, ha sido reiterado que en diferentes actas de procesos arbitrales existan requisitos para que efectivamente proceda una aclaración, además de hacerlo en el término previsto para ello. Estos son los siguientes: 1) que se trate de laudo, no de acta; 2) que el motivo de duda sobre el alcance de la frase sea verdadero y no simplemente aparente; 3) que el motivo de duda sea apreciado por el tribunal; 4) que no se trate de puntos meramente académicos o especulativos; 5) que indique de manera precisa las partes ambiguas o confusas; 6) que con la aclaración no se produzca la modificación, alteración o reforma del laudo, y 7) que la aclaración no tenga como fin re-

novar las controversias sobre la legalidad de las cuestiones resueltas en el laudo o algunas nuevas (Tribunal de Arbitramento Sertecomunicaciones Ltda. v. National Security Ltda., 2010).

Para realizar estas aclaraciones o correcciones, si se trata de errores, su corrección debe quedar en documentos separados que hacen parte del laudo que se corrige. Esos documentos deben tener los mismos requisitos y formalidades exigidas para el laudo y constituyen una parte de él (Tribunal de Arbitramento Unitel S.A. v. Orbitel S.A., 2006). Asimismo, la corrección del laudo se refiere a errores meramente aritméticos, es decir, que han surgido al hacer una operación. En el proceso arbitral, la solicitud de corrección es viable únicamente dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo, y no puede versar sobre la justificación o decisión del laudo (Gil, 1999).

Finalmente, respecto de la figura de la complementación o adición del laudo, sirve para hacerle saber al tribunal, o el tribunal de oficio puede emitirlo, cuando se haya omitido resolver alguna pretensión o excepción de fondo u otra declaración que debió hacerse por los árbitros, como lo referente a la posición de mala fe de las partes o de sus apoderados, la condena en perjuicios o en costas o en agencias en derecho, asuntos sobre los cuales debía haber un pronunciamiento de su parte, que no se evidencia en el laudo (Becerra, 2006).

Recurso extraordinario de anulación

El recurso de anulación es una figura excepcional que procede únicamente por causales específicas que ha señalado el legislador en el artículo 41 de la Ley 1563. De conformidad con el artículo 46 de este cuerpo normativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para revisar recursos extraordinarios de anulación contra laudos arbitrales en los que intervenga una entidad pública; en los demás es competente la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial en que haya funcionado el arbitraje (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2018).

La Corte Constitucional, además, ha sido enfática con la excepcionalidad del recurso, en tanto ha sido concebido como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. En ese sentido, las causales para acudir al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas

mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia (Corte Constitucional, 2007).

Por lo anterior, mediante el recurso de anulación no podrán revocarse decisiones del tribunal basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión.

Así pues, los efectos que genera la prosperidad del recurso, para las causales de la una a la siete, será la nulidad del laudo, y en los demás casos solo se corregirá o adicionará, según corresponda. Cuando se anule el laudo por las causales una o dos, el expediente se remitirá al juez que corresponda, para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, conservando la validez de las pruebas practicadas dentro del proceso arbitral, en cuanto se hayan controvertido; cuando las causales de prosperidad sean de la tres a la siete, el interesado, dentro de los tres meses siguientes, podrá convocar un tribunal arbitral que continuará con las actuaciones y pruebas que no fueron objeto de anulación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2002).

En conclusión, el recurso de anulación de laudo arbitral procede cuando se tengan por probadas las causales previstas para ello y su función no es revisar el criterio o fondo de la decisión que tomó el tribunal arbitral.

Recurso extraordinario de revisión

De conformidad con el artículo 45 del Estatuto arbitral, el recurso de revisión puede ser procedente tanto en un laudo arbitral como en la sentencia que resuelva sobre la anulación de un laudo arbitral por las causales y mediante el trámite que señala el Código General del Proceso, artículos 355 y ss. Para su procedencia, el laudo o la sentencia debe estar ejecutoriado y algunas de las causales de procedencia son haber encontrado, después de pronunciado el fallo, documentos que habrían variado la decisión y no era posible haberlos aportado o haberse declarado falsos por la justicia penal, documentos decisivos para el fallo, entre otros. Sin embargo, no procede contra laudo arbitral la causal siete, por tratarse de un tema objeto de anulación.

Adicionalmente, cuando prospera el recurso de revisión, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde haya funcionado

el tribunal de arbitraje o la sección tercera del Consejo de Estado debe dictar la sentencia o el laudo arbitral de fondo que en derecho corresponda y, finalmente, se puede interponer hasta dos años después de ejecutoriada la providencia, con el fin de crear un poco de seguridad jurídica.

El recurso de revisión es excepcional, como se ha explicado, pues requiere que proceda una de las causales previstas taxativamente, cuando ya la sentencia o el laudo se han ejecutoriado, y permite al juez que revisa, emitir nuevamente la decisión que ha debido tomarse por la providencia revisada.

Ahora bien, teniendo en cuenta este contexto general sobre el arbitraje, el siguiente apartado será propicio para entender otra parte esencial que, junto con este apartado, será el fundamento del análisis que se realiza y las conclusiones a que se llegan, a partir del acercamiento conceptual a la acción de tutela y su procedencia contra laudos arbitrales.

La acción de tutela

Esta acción es un instrumento constitucional que se encuentra contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales. Cuando por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, resulten amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de una persona, sin que exista otro medio de defensa judicial, o existiendo este, la tutela es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Constitución Política, 1991).

La acción de tutela es desarrollada normativamente por el Decreto 2591 de 1991, en el cual se le otorga un trámite preferente y sumario, que sea capaz de garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o, en el caso extremo, de restablecerlo cuando ya el perjuicio se ha consumado. Sin embargo, como se afirmó anteriormente, la tutela también será procedente en aquellos eventos en los que se promueva, aun existiendo otro medio de defensa. En estos casos, el actor debe demostrar la configuración de un perjuicio irremediable para que de esta manera se profiera una orden de amparo transitorio.

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentran tanto en el artículo 86 de la Constitución Política, como en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, y en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. En un esfuerzo por sintetizarlos, se puede afirmar que la

acción de tutela será procedente, cuando: 1) exista una situación real y concreta de violación o amenaza de un derecho fundamental; 2) interés serio y legítimo del accionante; 3) una autoridad pública determinada o determinable contra quien se dirige la acción, y 4) un particular contra quien se dirige la acción, que preste servicios públicos o afecte gravemente el interés colectivo, o cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas (Defensoría del Pueblo, 2003).

Por otra parte, la tutela no será procedente en aquellos casos en los que se presente cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) acción temeraria, es decir, cuando la acción sea instaurada por la misma persona ante varios jueces, o cuando sea interpuesta de mala fe; 2) cuando la acción de tutela se dirija en contra de una sentencia de tutela, y 3) cuando la acción u omisión provenga de la conducta legítima de un particular (Defensoría del Pueblo, 2003).

Procedencia de la tutela contra laudo arbitral

La procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales debe ser estudiada desde la asimilación que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia T-006 de 1992, en la cual se acogió la postura del magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, que afirmó que los árbitros "deben ser reconocidos como una categoría de autoridad pública". A partir de este pronunciamiento, la Corte Constitucional ha dicho en varias ocasiones que los árbitros son análogos a los jueces, ya que pese a que son particulares, cuando son investidos como árbitros no actúan como tales, sino como administradores de justicia. Al tener la función de administrar justicia, las actuaciones que los árbitros realizan tienen la misma naturaleza de las realizadas por los jueces (Corte Constitucional, 2004). Al respecto, en la Sentencia C-242 de 1997, la Corte se ha referido a la naturaleza del laudo arbitral, asegurando que es un acto eminentemente jurisdiccional y, por lo tanto, equivalente a una providencia judicial: "en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales" (1997).

Cabe destacar que por medio de las Sentencias T-006 y T-494 de 1992, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era procedente en contra de sentencias judiciales y al respecto afirmó:

> la sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.

Teniendo en cuenta lo anterior, los laudos arbitrales, al ser equiparables a las sentencias proferidas por jueces de la República, no pueden escapar del control constitucional al que están sometidos los pronunciamientos judiciales cuando desconozcan derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha consolidado la posibilidad de demandar un laudo arbitral en sede de tutela, como consecuencia de la aplicación del principio de equivalencia entre la decisión arbitral y las providencias judiciales. Tal principio se encuentra fundamentado en el artículo 116 de la Carta Política nacional, el cual establece las autoridades que están investidas de la función de administrar justicia. Asimismo, el mismo artículo habilita la posibilidad de que los particulares sean investidos con la misma función, toda vez que sea de manera transitoria y en los términos que la ley establezca. Entre esas excepciones se encuentran los árbitros, que habilitados por las partes profieren laudos arbitrales con el objeto de resolver una controversia.

Los requisitos generales

La Corte Constitucional ha reconocido que las decisiones adoptadas por los jueces de la República y por todos aquellos investidos con la función de administrar justicia también pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales. Si bien el ordenamiento jurídico protege principios como la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial, los derechos fundamentales son preponderantes en el Estado social y democrático de Derecho, y su protección en todo contexto es una obligación. En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-033 del 2018, afirmó:

> si bien el recurso extraordinario de anulación es el medio idóneo para que el juez verifique la adecuación del laudo a los parámetros constitucionales respecto a las causales que están enfocadas en la

> valoración del derecho al debido proceso por posibles errores *in procedendo*, en aquellas materias excluidas de este recurso y que, en principio, están sometidas a la decisión definitiva e irrevocable del tribunal de arbitramento, es procedente la acción de tutela contra laudos en protección de los derechos fundamentales.

Bajo estos presupuestos, la Corte estableció los requisitos generales y causales específicas de procedencia de este mecanismo residual contra las providencias judiciales:

> (i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndose entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

> (ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

> (iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

> (iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del

> juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).
>
> (v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada. (Corte Constitucional, 2018)

Estos requisitos también deben satisfacerse cuando se intente la acción de tutela contra laudo arbitral (Herrera, 2014). Del mismo modo, la Corte Constitucional, en el año 2019, mediante la Sentencia T-354, trató de resumir las reglas constitucionales aplicables a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de los laudos arbitrales. Al respecto afirmó:

> (1) debe existir un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, los cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo. (2019)

Al cumplirse los anteriores requisitos de procedibilidad, el juez constitucional deberá realizar un examen riguroso respecto de las causales de procedibilidad específicas que la Corte Constitucional ha establecido y que serán estudiados en el siguiente numeral.

Las causales de procedibilidad específica

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad generales, a los que se hizo referencia en el anterior apartado, el juez constitucional debe verificar que se haya configurado al menos uno de los requisitos de procedibilidad específicos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido alrededor de este tema.

En efecto, la Corte ha elaborado un registro de causales de procedibilidad específicas que resultan aplicables exclusivamente en los casos en que se demande un laudo arbitral por la presunta vulneración de derechos fundamentales. Dichos requisitos tienen características similares a los que de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional había definido como criterio en las tutelas contra providencias judiciales. Sin embargo, dada la especial naturaleza que ostentan el arbitraje y los laudos arbitrales, es necesario restringir en cierta medida dichos requisitos de procedibilidad, con el fin de lograr que la acción de tutela sea compatible con los principios del arbitraje.

En materia de tutela contra providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido ocho (8) causales de procedibilidad específicas, de las cuales se debe cumplir al menos una para que sea procedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados por una sentencia. Dichas causales son las siguientes: 1) defecto orgánico; 2) defecto procedimental; 3) defecto fáctico; 4) defecto material o sustantivo; 5) error inducido; 6) decisión sin motivación; 7) desconocimiento del precedente, y 8) violación directa de la Constitución (Corte Constitucional, 2005).

Por su parte, en materia de laudos arbitrales, la Corte ha considerado que el número de causales de procedibilidad específicas debe ser más limitado y, por consiguiente, ha fijado tan solo cuatro (4) causales, que define en los siguientes términos:

> I. Defecto sustantivo: Se presenta cuando: (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemá-

> tica y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada.
>
> II. Defecto orgánico: Ocurre cuando los árbitros carecen absolutamente de competencia para resolver el asunto puesto a su consideración, ya sea porque han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes o en razón a que se han pronunciado sobre materias no arbitrables.
>
> III. Defecto procedimental: Se configura cuando los árbitros han dictado el laudo de manera completamente contraria al procedimiento establecido contractualmente o en la ley, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción. Para que la mencionada irregularidad tenga la magnitud suficiente para constituir una vía de hecho, es necesario que aquella tenga una incidencia directa en el sentido de la decisión adoptada, de tal forma que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una determinación diametralmente opuesta.
>
> IV. Defecto fáctico: Se presenta en aquellas hipótesis en las cuales los árbitros: (i) han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o (iii) han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Para este Tribunal, es necesario que el error en la valoración probatoria haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo. (Corte Constitucional, 2011)

Como se puede ver, en materia de tutela contra laudos arbitrales, la órbita de control constitucional que ejerce el juez es mucho más restringida en comparación con la homóloga acción de tutela contra providencias judiciales. No obstante, se puede observar que, al confrontar las causales de anulación previstas en el estatuto arbitral con las causales de procedibilidad específicas de la acción de tutela contra laudos arbitrales, algunas de ellas lucen reiterativas, en tanto parecen controlar los mismos yerros.

Derecho comparado

Algunos sistemas judiciales del mundo han adoptado mecanismos y acciones que tienen como fin la protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, el debate sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de los laudos arbitrales no es exclusivo de Colombia. Uno de los países con mayor desarrollo en materia arbitral es Perú, y la existencia de una acción de amparo que busca proteger los derechos fundamentales en dicho ordenamiento jurídico hace que una breve revisión del debate de la procedencia de la acción amparo contra laudo arbitral sea relevante para observar el avance de esta materia en sectores similares a Colombia.

En el Perú se expidió el Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje y establece la vía ordinaria judicial sobre nulidad de laudos arbitrales: el recurso de anulación. Dicho decreto fue elaborado para restringir que las partes de un convenio arbitral sometan sus controversias al poder judicial. Para Reggiardo, tal decreto "fue diseñado a partir del principio de inevitabilidad del arbitraje, que resulta un criterio de interpretación esencial para el inicio, desarrollo y ejecución del arbitraje en el Perú" (2014). Por otra parte, de acuerdo con Bullard,

> el principio de inevitabilidad del arbitraje implica que ninguna acción u omisión de las partes debe impedir que el arbitraje se lleve a cabo. Esto se explica porque más allá de ser una declaración de las partes de someterse al arbitraje, el convenio arbitral es una manifestación de voluntad de que las partes no buscan la participación del poder judicial en la solución de sus conflictos. (Bullard, citado en Reggiardo, 2014)

En conclusión, para Bullard, el principio de inevitabilidad y, por consiguiente, la no intromisión judicial tiene estas manifestaciones concretas. La manifestación más importante de este principio lo hizo el Tribunal Constitucional del Perú en la Sentencia N.º 00142-2011-PA/TC, cuando afirmó que:

> El recurso de anulación del laudo arbitral, por su propia finalidad así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, es una 'verdadera opción procesal' cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate.

A partir de dicha decisión, la discusión se centró sobre la posibilidad de proteger derechos fundamentales por medio del recurso de anulación. Por ejemplo, Cevasco revisa la procedencia del amparo en contra de laudo arbitral, desde el procedimiento de la sentencia arriba mencionada. Según este autor, en términos generales, la sentencia introdujo nuevos criterios al momento de considerar al recurso de anulación como una vía por la cual se podrían restaurar satisfactoriamente los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva agredidos en un proceso arbitral. En palabras del Tribunal Constitucional del Perú:

> (i) El recurso de anulación constituye una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales, que determina la improcedencia del amparo, salvo unas excepciones muy limitadas establecidas en la misma sentencia. (ii) No procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. (iii) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos, la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación. (iv) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación, siendo improcedente el amparo alejándose el mencionado motivo. (Sentencia N.º 00142-2011-PA/TC)

Según Cevasco, al tribunal le faltó profundizar en criterios que ayudarán a determinar de forma clara en qué ocasiones se puede afirmar que la anulación es pertinente para la protección de derechos fundamentales. Afortunadamente, en el año 2013, el Tribunal Constitucional de Perú se volvió a pronunciar sobre la efectividad del recurso de anulación para la protección de derechos fundamentales.

La Sentencia 02383-2013-PA/TC desarrolló de manera detallada los supuestos y criterios que debían cumplirse para determinar si una vía efectivamente puede ser considerada como igualmente satisfactoria de derechos fundamentales. Estos criterios fueron formulados desde dos perspectivas, la objetiva (condición positiva) y la subjetiva (condición negativa), desde las cuales se plantearon cuatro requisitos exigidos para tener

a una vía ordinaria como una vía igualmente satisfactoria. Son los siguientes: 1) que exista estructura idónea en el proceso ordinario respecto del proceso de amparo; 2) que el proceso ordinario prestase una tutela idónea como la que otorgaría el amparo constitucional; 3) que en el caso concreto exista urgencia por irreparabilidad de la agresión del derecho fundamental, y 4) que en el caso concreto exista urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño producido.

No obstante, el artículo de Cevasco critica que dicha decisión no realizó el análisis del Decreto 1071 a la luz de los criterios que habían planteado, por lo que aún estaba pendiente la definición de si el recurso de anulación puede satisfacer o no derechos fundamentales.

Es a esto a lo que se dedica el autor el resto del texto, llegando a la conclusión de que, de los cuatro requisitos, el recurso de anulación solo cumple con dos, y en la medida en que se debe cumplir con los cuatro requisitos de manera paralela, el recurso de anulación no puede entenderse como suficiente para la satisfacción de derechos fundamentales. Según Cevasco, desde el punto de vista objetivo, no se ha visto cumplida la exigencia de estructura idónea para determinar a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria,

> Porque la vía ordinaria de recurso de anulación de laudos arbitrales no era equiparable en términos sumario-célere al amparo, siendo esto de vital importancia para salvaguardar el contenido constitucional del derecho fundamental agredido en el tiempo, y así poder restaurarlo adecuadamente volviendo las cosas al estado anterior a la vulneración. (2017, p. 66)

Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, en cuanto a la magnitud del bien involucrado o del daño, el autor determinó que "debido a que todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son de igual urgente importancia y protección lo cual no exige magnitud cuantificable del daño, solo basta con que ocurra una efectiva afectación" (2017, p. 67).

Así, Cevasco llega a la conclusión de que a partir de los criterios planteados por el Tribunal Constitucional de Perú se abre nuevamente las puertas al amparo para proteger derechos fundamentales vulnerados en todos los procesos arbitrales en general,

> Debido a la especial vinculación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales al desarrollo de la persona y todo lo que ello significa, por lo que urge el más idóneo y oportuno mecanismo que el ordenamiento jurídico pudiera ofrecer para tal fin, sin caer en desnaturalizaciones por uso indiscriminado del amparo. (2017, p. 68)

El defecto fáctico

Como quedó expuesto en el apartado de "causales específicas de procedibilidad", el defecto fáctico se puede configurar en tres clases de eventos: en primer lugar, cuando el árbitro ha dejado de valorar una prueba que debía valorar o valora una que no debía; en segundo lugar, cuando el árbitro hizo una valoración probatoria que vulnera de manera directa derechos fundamentales; y, en tercer lugar, cuando la valoración de la prueba se ha hecho con base en una interpretación jurídica "manifiestamente irrazonable".

Sobre el segundo de los eventos no se tiene ningún reparo, pues es apenas natural que si el juez de tutela advierte la directa vulneración de derechos fundamentales por parte del árbitro, proceda a corregirlo. Sin embargo, en el primer y tercer eventos, la falta de precisión por parte de la Corte Constitucional para definir la base jurídica sobre la cual el juez de tutela debe interpretar en qué casos era necesario decretar una prueba o en qué situaciones la valoración probatoria efectuada por el árbitro resulta manifiestamente irrazonable, da pie para que, en la práctica, los jueces de tutela terminen arrogándose la competencia que le corresponde al árbitro y fallen de fondo el asunto sometido a arbitramento o impongan al árbitro la forma en que se debe fallar, tal y como se explicará a continuación.

Decreto y práctica indebida de pruebas

El estudio de este supuesto de configuración del defecto fáctico implica una dificultad consistente en que, en la actualidad, no existe ningún caso que haya sido fallado por la Corte Constitucional en el que se vea configurado el defecto fáctico por hechos que se ajusten a este supuesto. No obstante, en virtud de la equivalencia entre los laudos arbitrales y las providencias judiciales, es adecuado llevar a cabo el análisis de este evento a la luz de la jurisprudencia sobre tutela contra providencias judiciales, a modo de analogía.

Así las cosas, en la Sentencia T-027 del 2017, la Corte precisó en qué consiste el evento de decreto y práctica indebida de pruebas, señalando que este tiene dos dimensiones, una positiva y una negativa, las cuales explicó de manera sucinta como a continuación se transcribe:

> En concreto, dicho defecto [fáctico] se presenta en aquellos casos en los que: (i) el funcionario judicial, a pesar de contar con los elementos probatorios pertinentes, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión a adoptar y, además, se hace evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto debatido hubiera variado sustancialmente (dimensión negativa); o (ii) el juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico, o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de incluirlas y con base en ellas fundamenta su decisión (dimensión positiva). (Corte Constitucional, 2017)

Según la Sentencia T-027 del 2017, no es suficiente con que los árbitros hayan dejado de valorar alguna prueba que no fuera relevante para el proceso o que no se hayan pronunciado sobre cada uno de los medios probatorios del expediente. Verdaderamente, para que se configure un error fáctico en esta modalidad, es imprescindible que la omisión de decretar una prueba o la indebida práctica de esta "tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta".

En otras palabras, esto implica que no cualquier omisión, en cuanto a la valoración de alguna prueba, configura un defecto con la entidad de afectar el derecho al debido proceso. No obstante, con el fin de revisar la relevancia de la omisión en la etapa probatoria, es necesario que el juez estudie nuevamente el expediente, lo cual es problemático, ya que incluso si la revisión es concreta, el promotor de la acción constitucional está dilatando la efectividad del laudo arbitral, con una instancia de control constitucional que puede cambiar el sentido del fallo.

Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba

Sobre el defecto fáctico en la causal que ha reconocido la jurisprudencia constitucional por una decisión arbitraria o manifiestamente arbitraria,

se considera que es una causal que no debe ser acogida como procedencia para la operancia de la acción de constitucionalidad de tutela contra un laudo arbitral. Se explicará qué implica esta causal específica dentro de la jurisprudencia, así como su incompatibilidad con el método alternativo de solución de conflictos con arbitraje, por tratarse de un trámite que resulta en cosa juzgada y tiene como característica particular la única instancia. Esta característica es bien conocida por las partes que se acogen a su procedimiento, por lo que no se puede generar una segunda instancia reabriendo el debate probatorio o cuestionando la decisión de fondo tomada por el tribunal arbitral, porque ello implicaría una segunda instancia y el desconocimiento del consentimiento que dieron las partes para que el tribunal resolviera de fondo la controversia, así como la vinculatoriedad de esa decisión sobre un tema arbitrable, es decir, en el que no se disputan de manera directa derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto fáctico puede manifestarse en una decisión arbitral cuando el tribunal ha fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable que puede ser generada por conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno, o por falta de motivación. En ese caso, el juez de tutela no podría hacer una nueva valoración independiente de los medios de prueba, sino que analizaría y determinaría si la actuación adelantada por el tribunal sobre las pruebas aportadas fue arbitraria, caprichosa, ostensible, incorrecta o vulneradora del derecho al debido proceso (Corte Constitucional, 2007).

Adicionalmente, la Corte consideró en la Sentencia SU-500 de 2015 que la procedencia de la acción de tutela contra providencias arbitrales por defecto fáctico también requiere tener en cuenta la voluntad del acuerdo de las partes de apartarse de la jurisdicción estatal y someterse a una justicia alternativa, por lo que el juez de tutela deberá ser cuidadoso sobre la actividad probatoria desplegada por el tribunal de arbitramento y solo se activará la procedencia de la acción ante una valoración arbitraria y carente de razonabilidad del material probatorio (Corte Constitucional, 2015).

En ese sentido, la actividad probatoria desplegada por el tribunal debe tener una "entidad relevante y determinante" para la afectación de algún derecho fundamental del accionante; no basta con que el panel arbitral haya dejado de valorar alguna prueba irrelevante o que no se haya pronunciado sobre la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el expediente. De hecho, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de

tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el tribunal de arbitramento y que haya sido determinante para la decisión final (Corte Constitucional, 2018).

El defecto fáctico, en razón de una decisión arbitraria o manifiestamente arbitraria, ha sido el sustento de algunas decisiones de la Corte Constitucional que han resuelto tutelas contra laudos arbitrales, como la Sentencia SU-556 de 2016, en la cual dicha corporación reabrió el debate probatorio a modo de una segunda instancia frente al laudo inicial. En esta providencia declaró la procedencia del recurso de tutela contra un laudo arbitral interpuesto por el Banco de la República, en tanto, a juicio de la Corte, la controversia era de evidente relevancia constitucional y se cumplían los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la misma.

Respecto a los defectos de fondo, la Corte sostuvo que el laudo incurrió en los defectos sustantivo y fáctico; sobre este último, la corporación se refirió específicamente a la evaluación manifiestamente arbitraria de las pruebas por parte del tribunal arbitral. El razonamiento de la Corte consistió en argumentar que la valoración del tribunal arbitral fue defectuosa, como se muestra a continuación:

> No solo no hubo una valoración conjunta, integrada, equitativa y suficientemente motivada de las pruebas, sino que tampoco se apreció su poder de convicción en un plano comprehensivo, compuesto además por los elementos del contrato, de la Constitución y de la ley. (Corte Constitucional, 2016)

Para llegar a esta conclusión, pese que la Corte sostuvo que no le competía hacer una nueva valoración independiente de los medios de prueba, materialmente revisó de nuevo las pruebas aportadas al proceso y, a partir de una evaluación propia, concluyó que el tribunal arbitral había valorado las pruebas de forma arbitraria, caprichosa o incorrecta, vulnerando el derecho al debido proceso.

De hecho, no solo estudió cada una de las pruebas, sino el problema jurídico del caso, para darle una respuesta diferente, en tanto concluyó que entre las funciones "bancarias" que se aseguraron en el contrato en cuestión se encontraban también las actividades regulatorias del Banco de la República. Lo hizo con base en una evaluación nueva, por medio de la cual le dio más peso a las pruebas que favorecían al Banco de la República

en su conjunto, contrario a lo realizado por el tribunal arbitral, que falló dándole más peso a otras pruebas que igual fueron practicadas legalmente durante el procedimiento arbitral.

En resumen, para determinar si un tribunal evalúa arbitrariamente el acervo probatorio, la Corte necesariamente reabre el debate probatorio y decide cuál es la valoración correcta, actuando como una segunda instancia respecto al laudo arbitral, toda vez que materialmente dicha valoración de la prueba tiene un carácter totalmente discrecional que le corresponde al tribunal arbitral, que en el caso en comento falló con base en las pruebas existentes en el proceso, ajustado a derecho. El disenso frente a dicha valoración no puede constituir una razón para que la Corte revise el fondo de una controversia y se convierta en una instancia más del procedimiento arbitral.

En este sentido, la acción de tutela ha permitido a las partes una posibilidad de modificación del laudo, una vez se ha resuelto en el tribunal arbitral, dado que el defecto fáctico en la práctica ha constituido, en algunas ocasiones, reabrir el debate probatorio, ocasionando que se lleve a cabo un análisis de fondo respecto a la valoración de la prueba, por lo tanto, trasciende hacia una segunda instancia, contrariando los principios del arbitraje, el carácter de única instancia y los recursos que proceden contra el laudo arbitral.

Por esta razón, debería limitarse la posibilidad de presentar la acción de tutela ante eventos más excepcionales, en los que no se ejecute un análisis de fondo sobre los aspectos probatorios, sino que se limite a lo estricta y constitucionalmente necesario, es decir, la vulneración de derechos fundamentales, sin contrariar el fin del arbitraje.

Adicionalmente, en relación con el derecho comparado y en específico con países como Perú, la normativa aplicable limita la intervención del poder judicial una vez se ha proferido el laudo arbitral, dado que las partes han elegido de manera voluntaria acudir a arbitraje, renunciando a un juzgamiento sobre los mismos hechos en el poder judicial. Este modelo debería ser acogido por otros países, con el fin de mantener la independencia del arbitraje, la única instancia y los recursos propios de este mecanismo.

Conclusión

En el presente artículo se analizó la idoneidad del recurso de la tutela contra un laudo arbitral, en particular, respecto al defecto fáctico. Para ello se expuso primero la noción del arbitraje en Colombia, como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Posteriormente se señalaron las características esenciales del mismo, el marco normativo vigente en el país, el ámbito de aplicación de este mecanismo y la naturaleza del pacto arbitral. Luego se describieron los principios generales del arbitraje en Colombia, en particular, la imparcialidad, la idoneidad, la celeridad, la igualdad, la oralidad, la publicidad y contradicción, la autonomía de la voluntad y la flexibilidad procesal.

A partir de ello, se concluyó que el arbitraje es un mecanismo esencialmente de única instancia, motivo por el cual cada vez se prefiere más sobre los procesos judiciales en la justicia ordinaria. En este sentido, se analizaron algunos mecanismos provistos dentro del procedimiento arbitral, como la aclaración, la corrección y la adición del laudo, así como el recurso extraordinario de anulación y el recurso de revisión, con sus causales específicamente en Colombia.

De igual forma, se estudió la procedencia de la acción de tutela contra un laudo arbitral nacional, siempre que se presente una vulneración de los derechos fundamentales en dicha decisión, teniendo en cuenta los requisitos generales, así como las causales de procedibilidad específica contra el laudo arbitral, las cuales corresponden al defecto sustantivo, defecto orgánico, defecto procedimental y defecto fáctico.

Finalmente, se llevó a cabo un análisis desde el derecho comparado, específicamente respecto de la normativa aplicable en Perú, y la limitación presentada de manera concreta sobre el poder judicial frente a las decisiones proferidas por el tribunal arbitral y los recursos que dispone. De la misma manera, se revisó el denominado defecto fáctico, en razón del "Decreto y práctica indebida de pruebas" y la "Arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba", que se puede observar en algunas de las sentencias analizadas que se han expedido en Colombia, dando lugar a la posibilidad de que se convierta en una instancia adicional del proceso arbitral.

Referencias

Doctrina

Becerra Toro, R. (2006). *Manual de Arbitraje en Colombia*. Cámara de Comercio de Cali, 39

Born, G. (2009). International Commercial Arbitration. *Wolter Kluwer*, Vol. II, 2880.

Born, G. (2021). *International Commercial Arbitration*. Chapter 1: Overview of International Commercial Arbitration. 3rd edition. © Kluwer Law International (pp. 7 -250).

Cevasco, C. (2017). ¿Aún proceden los amparos arbitrales? [Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho]. Piura, Perú.

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (CACCB). (2016). *Jefa de Arbitraje de la CACCB*.

Chocrón Giráldez, A. M. (2000). *Los principios procesales del arbitraje*. Editorial Bosch, 182-183.

Gil, J. H. (1999). *Nuevo Régimen de Arbitramento*. Cámara de Comercio de Bogotá, 190, 191.

Ley 1563. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial 48 489*.

Moreno, F. (2020). Arbitraje de derecho administrativo y fuerza vinculante del precedente constitucional en Colombia. *Revista de Derecho*.

Namén, D. (2015). Problemáticas del arbitraje virtual y algunas reflexiones a la luz del estatuto arbitral internacional colombiano. *Revist@ E-Mercatoria, 14*(2), julio - diciembre. DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v14n2.01

Reggiardo, M. (2014). Una revisión funcional al recurso de anulación del laudo en el Perú. http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/una-revision-funcional-al-recurso-de-anulacion-de-laudo-en-el-peru

Superintendencia de Sociedades. (s.f). *Definición de Arbitramento*. https://www.supersociedades.gov.co/imagenes/Centro_Conciliacion_Arbitramento/html/ARBITRAJE.html

Zuleta, E. (2011). *El concepto de laudo arbitral*. Universidad del Rosario.

Normativa y jurisprudencia

Constitución Política de Colombia (Const). (1991). *Art. 116*. 20 de julio de 1991.

Consejo de Estado (CE). (20 de junio de 2002). *Radicado No. 11001-03-26-000-2000-0004-01 (19488)*. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado (CE). (8 de julio de 2009). *Radicado No. 11001-03-26-000-2009-00026-00 (36478)*. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2009-00026-00(36478).pdf

Consejo de Estado (CE). (18 de abril de 2013). *Radicado No. 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17859)*. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Sentencias%20de%20Unificacion/Responsabilidad%20Contractual/Sent-17859.pdf

Consejo de Estado (CE). (2 de marzo de 2018). *Auto No. 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716)*. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Guillermo Sánchez Luque. http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2018-00011-00(60716).pdf

Corte Constitucional. (20 de junio de 1997). *Sentencia T-307*. (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

Corte Constitucional. (mayo 1997). *Sentencia C-242*. (M.P.: Hernando Herrera Vergara).

Corte Constitucional. (14 de marzo de 2007). *Sentencia SU-174*. (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-1034 de 2006*, citada en la decisión C-762 de 2009. (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto).

Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2014). *Sentencia C-947*. (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado).

Corte Constitucional. (6 de agosto de 2015). *Sentencia SU-500*. (M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Corte Constitucional. (5 de octubre de 2016). *Sentencia C-538*. (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva).

Corte Constitucional. (13 octubre de 2016). *Sentencia SU-556*. (M.P.: María Victoria Calle Correa).

Corte Constitucional. (23 de enero de 2017). *Sentencia T-027*. (M.P.: Aquiles Arrieta Gómez).

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2018). *Sentencia SU 033*. (M.P.: Alberto Rojas Ríos).

Corte Constitucional. (11 de marzo de 2020). *Sentencia C-110*. (M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo).

Court of Appeal. (1993). *Harbour Assurance Co. (UK) Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd*. 1 Lloyds. Rep. 455.

Tribunal de Arbitramento Unitel S.A. contra Orbitel S.A. (2006). *Acta No. 11*. 21 de diciembre de 2006. https://www.ccc.org.co/wp-content/uploads/2011/05/Unitel-S.A.-E.S.P.-Vs.-Orbitel-S.A.-E.S.P.-Aclaraci%23U00c3%23U00b3n-al-laudo.pdf

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de septiembre de 2011). *Exp. N.° 00142-2011-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (12 de mayo de 2015). *Exp. N.° 02383–2013–PA/TC*.

Tribunal de Arbitramento Sertecomunicaciones Ltda. cs. National Security Ltda. (2010). *Acta No. 18*, 18 de mayo de 2010. https://www.ccc.org.co/wp-content/uploads/2011/05/Sertecomunicacoes-Ltda.-Vs.-National-Security-Ltda.-Aclaraci%23U00c3%23U00b3n-al-laudo.pdf

Gremios y partidos políticos en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz (2016-2019): el caso de la Comisión Nacional de Diálogo*

Grupo Interdisciplinario de
Estudios Políticos y Sociales, Theseus

Resumen

Este artículo presenta un análisis que permite comprender la participación de gremios y partidos políticos en el proceso de implementación del Acuerdo Final de Paz (AFP), entre 2016 y 2019, con el fin de caracterizar su incidencia en las dinámicas de participación política que supone el Acuerdo. El texto se centra en una instancia específica, creada por el punto dos del AFP: la Comisión Nacional de Diálogo, un espacio que amplió el espectro de actores y formas de participación en el marco de la construcción de un proyecto de ley estatutaria de participación para las organizaciones y los movimientos sociales.

Para tal fin se presenta una propuesta metodológica titulada "cubo de la participación", diseñada y trabajada en el contexto investigativo del grupo Theseus, dentro del que se inscribe el semillero. Se concluye que con cierre a 2019, determinados gremios y partidos logran imponer mediante formas de participación no visibles y ocultas, una visión de la implementación del

---

* El presente estudio, fruto del semillero de estudiantes, hace parte del proyecto "La participación social en la implementación y territorialización del Acuerdo Final de Paz en Colombia 2016-2019", actualmente en curso, y aplica la metodología descrita en la sección dos para analizar otras instancias de participación creadas por el Acuerdo Final de Paz (AFP).

punto dos, que va en contravía con lo enunciado en el AFP y con el esfuerzo de la Comisión por construir un proyecto de ley estatutaria de participación para las organizaciones y movimientos sociales.

Palabras clave: Acuerdo Final de Paz; construcción de paz; gremios; participación social; partidos políticos.

Abstract

The article presents an analysis that allows understanding the participation of trade unions and political parties in the implementation process of the Final Peace Agreement (FPA), between 2016 and 2019, in order to characterize their incidence in the dynamics of political participation implied by the agreement. The text focuses on a specific instance created by the second point of the AFP: the National Dialogue Commission, understanding that it was a space that broadened the spectrum of actors and forms of participation in the framework of the construction of a statutory bill on participation for organizations and social movements. To this end, a methodological proposal entitled "participation cube" is presented, designed and worked on in the research context of the Theseus group, within which the research group is part of. It is concluded that with the closing of 2019, certain trade unions and parties manage to impose, through non-visible and hidden forms of participation, a vision of the implementation of point 2 that goes against what is stated in the AFP and the efforts of the commission to build a statutory bill on participation for organizations and social movements.

Keywords: Social Participation; Peacebuilding; Final Peace Agreement; Trade Unions; Political Parties

Introducción

En respuesta al conflicto social armado que ha vivido Colombia durante las últimas seis décadas, el cual transformó diferenciadamente las dinámicas sociales en sus territorios, distintas organizaciones y movimientos de la sociedad civil movilizaron exigencias favorables a la superación del conflicto mediante una solución política negociada que, al tiempo, canalizara sus demandas. De ese modo, la Mesa de Negociaciones de La Habana, iniciada

en 2012 entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc-EP), asumió la importancia histórica de asegurar la participación ciudadana en la construcción de una paz estable y duradera, reconociendo con esto el largo trasegar de organizaciones sociales y comunidades que han respaldado la salida negociada al conflicto social armado y la solución estructural de las condiciones generadoras de conflicto. Fruto de ello, el enfoque participativo se convirtió en una estructura transversal dentro de la construcción del Acuerdo y su implementación.

Así pues, el AFP asumió la participación como uno de sus pilares fundamentales y la definió como un enfoque transversal. El texto establece que "la participación ciudadana es el fundamento de todos los acuerdos que constituyen el Acuerdo Final", tanto en el nivel general de la construcción de paz, como en la "planeación, ejecución y seguimiento" de los planes y programas que permiten su implementación y territorialización (Gobierno nacional y Farc-EP, 2016, p. 7).

En esa medida, la participación fue entendida como un elemento crucial para la apropiación y confluencia social en torno al Acuerdo, para lograr la apertura del sistema político colombiano, lo cual fue posible, porque se reconoció el carácter histórico y territorial del conflicto y el influjo de este en la constitución diferenciada y desigual de la sociedad colombiana. Por ello, en el AFP, el enfoque de participación no se limitó al punto dos, referente a la participación política y apertura democrática para la paz, ya que todos sus puntos requieren de la participación activa de la sociedad en su implementación integral.

La construcción de paz es un tema que históricamente ha convocado a los diferentes grupos y sectores de la sociedad colombiana, siendo los gremios económicos y los partidos políticos protagonistas en la discusión nacional sobre la paz, en escenarios como medios de comunicación, foros o en distintos espacios de participación creados por el AFP. Sin embargo, esta presencia ha sido diferenciada. Por dicha razón, este texto busca analizar, por medio de la Comisión Nacional de Diálogo, la participación e incidencia de los gremios y partidos políticos en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz y la construcción de paz territorial en Colombia, entre 2016 y 2019, haciendo hincapié en la identificación y caracterización de sus discursos, lugares de enunciación, mecanismos y estrategias de divulgación y debates frente a la materialización de la paz. El propósito de dicho análisis es contribuir al entendimiento de las di-

námicas de la democracia en el país y aportar al desarrollo de nuevas formas de comprensión de la implementación del Acuerdo.

Este artículo se organiza en cuatro apartados. El primero da una definición amplia y crítica de la participación política, superando la visión estadocéntrica según la cual la participación ha de estar institucionalizada en el Estado y, por ende, debe desplegarse dentro de los límites del mismo[1].

En el segundo apartado se presenta el marco metodológico que orienta el análisis sobre la instancia de participación. En el tercero se expone una visión crítica de algunos balances sobre el AFP presentados por instituciones y organizaciones, que develan una visión restringida de la participación y conforman "listas de chequeo" con porcentajes de cumplimiento al momento de hacer seguimiento a la implementación (Estrada, 2019, pp. 33-34).

Por su parte, el cuarto apartado se centra en el análisis de la participación e incidencia de los gremios y partidos políticos en la implementación del AFP a partir del caso de la Comisión Nacional de Diálogo y partiendo de la caracterización de sus discursos, contextos y debates. Finalmente, el artículo presenta conclusiones tendientes a caracterizar de la participación de estos actores en el proceso de implementación y construcción de paz.

Participación en clave de paz: tensiones, precisiones y apuesta conceptual

Este esfuerzo investigativo enfrentó la ambigüedad de la formulación conceptual de participación existente en el propio AFP, manifiesta en una serie de tensiones políticas entre apuestas y proyectos divergentes que confluyen en un proceso de negociación, lo que muestra una disputa política en torno al sentido de la participación.

El texto del AFP refleja dos grandes tensiones internas: 1) la institucionalización estatal de una participación ciudadana que complejiza y remoza la dominación/hegemonía capitalista —apuesta del Gobierno—, y

1. La conceptualización de la participación política está apoyada en la propuesta del "cubo de la participación" política, que la comprende como un ejercicio de poder en la toma de decisiones. Igualmente, cobra relevancia la distinción desarrollada por Estrada (2020) entre la implementación del AFP y los efectos sociopolíticos de la implementación, ya que estos últimos pueden llevar a la emergencia de nuevos fenómenos de participación política que incidan sobre el sistema político y la construcción de lo común más allá de la implementación.

2) un potencial transformador de las reformas del AFP que pueda derivar, como efecto, en nuevas formas de participación política que reflejen momentos de apropiación social del Acuerdo o puedan ir más allá de la institucionalización estatal y de las propias reformas consignadas en el AFP, apuesta de las Farc y de algunas organizaciones y movimientos sociales.

Es por eso que resulta pertinente, primero, desarrollar cómo en el AFP están presentes esas tensiones en términos de participación política y, segundo, avanzar en una conceptualización general de la participación y de por qué se prefiere hablar de esta con un apellido específico: "política".

La participación política en el AFP

Los investigadores Andrea Ávila y José Francisco Puello-Socarrás (2020b) han documentado que la palabra 'participación' aparece en el AFP un total de 313 veces y es el vocablo principal de la nube de palabras elaborada por cada uno de los puntos del Acuerdo. Más aún, estos autores muestran que no hay un sentido unívoco de la participación, pues la expresión "participación política" aparece 41 veces; "participación ciudadana", 34; "participación comunitaria", cinco, y "participación social y popular" y "participación de la sociedad civil", una vez cada una.

Se puede decir que la expresión "participación política" es más general que el resto de expresiones sobre la participación. La "participación ciudadana", por ejemplo, presupone el reconocimiento estatal de la esfera liberal de la ciudadanía como condición de la participación. Bajo este esquema, solo quien es ciudadano puede, junto con otros ciudadanos, participar de forma 'libre'. Y este ciudadano participa en y por un sistema político específico y funcionalmente diferenciado: el Estado.

Otras expresiones, minoritarias en el Acuerdo, ubican más concretamente el "quién" de la participación en términos de clase: "participación comunitaria": las comunidades; y "participación social y popular": la "sociedad", el "pueblo" y la "clase popular". En ese sentido, la "participación comunitaria" y la "participación social y popular" hacen mayor énfasis en una forma de ejercicio del poder "desde abajo". Con la expresión "participación de la sociedad civil", en cambio, sucede algo semejante que con la de "participación ciudadana": el quién se evapora en una abstracción homogeneizadora y aparentemente "igual" y sin jerarquías de clase como la "sociedad civil", la cual tiene esferas de autonomía, pero también es formada por el Estado (Hobsbawm, 1977, p. 161).

En consecuencia, no es lo mismo hablar de "participación política", la cual analíticamente no necesita del reconocimiento del Estado, que hablar de "participación ciudadana", la cual presupone el reconocimiento de la ciudadanía estatal como condición de la participación. La participación con el apellido "política" engloba fenómenos no estatales como los derivados de los gobiernos indígenas (Tzul, 2015) o campesinos, en los que la política se sitúa en el orden general de la reproducción de relaciones en torno a los asuntos comunes, lo común, y se mantienen diversos niveles de autonomía frente al Estado (Estrada *et al.*, 2019; Jiménez y Puello-Socarrás, 2020). Por lo cual, conceptualmente, no se requiere de un Estado para el despliegue de la participación política, aunque esta pueda darse en aquel. En consecuencia, la participación desborda los límites del moderno Estado capitalista.

En suma, este conteo de expresiones de Ávila y Puello-Socarrás (2020b) es indicativo de las tensiones entre distintas formas de concebir la participación derivadas de una negociación entre actores ideológicamente contrapuestos y la articulación de insumos al AFP, mediante foros e instancias de participación de diferentes organizaciones y movimientos sociales. Ahora bien, aunque se ha registrado la tensión existente entre distintas formas de concebir la participación incorporadas en el Acuerdo, aún no se ha definido qué sería lo propio de la participación. Por esta vía se llega a las nociones de incidencia, efectividad e inclusión.

En el punto uno del Acuerdo, sobre Reforma Rural Integral (RRI) se sostiene que la "efectividad, transparencia y el buen desarrollo de la RRI dependen en gran medida de la promoción de una amplia participación de las comunidades" (AFP, 2016, p. 11). Esta participación es de carácter institucional y está encaminada a que tales comunidades "tengan capacidad de transformación e incidencia en la planeación, implementación y seguimiento de los diferentes planes y programas acordados" (2016, p. 11). Asimismo, "la participación posibilita mayor inclusión de las comunidades rurales [...] en la vida política, económica, social y cultural de sus regiones y, por ende, de la nación" (p. 11).

Asimismo, en el punto dos sobre participación política se promueve el "robustecimiento de los espacios de participación" para que el "ejercicio de la participación ciudadana tenga incidencia y sea efectivo, y para que vigorice y complemente la democracia" (AFP, 2016, p. 35). Esta participación tiene que darse en "igualdad de condiciones y con garantías de seguridad" (2016, p. 50), lo que permitiría promover el pluralismo político. A pesar de la disputa por la participación, esta se relaciona con la incidencia, la efectividad y la

inclusión política democrática. De hecho, la inclusión política en el punto dos está definida en términos de "mayor participación"[2] (p. 50).

Respecto al objeto de la participación, el numeral 2.3.7 menciona que la participación política de las mujeres "en pie de igualdad" es "necesaria" y "esencial" para "los procesos de toma de decisiones públicas, y en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas gubernamentales para alcanzar una paz estable y duradera" (AFP, 2016, pp. 54-55). De esa manera, la participación se orienta hacia la toma de decisiones y la incidencia en diferentes tramos del proceso estatal de construcción de política pública.

Así las cosas, la participación es una práctica democrática que consiste en la intervención/incidencia de las comunidades o la ciudadanía en la toma de decisiones público-estatales. En ese orden de ideas, la participación exige lo siguiente: 1) requiere del reconocimiento y garantía del Estado; 2) es un derecho de las comunidades; 3) tiene que ver con la incidencia política en un ámbito público-estatal, y 4) genera inclusión política. Esta concepción estadocéntrica se acerca a una idea de participación ciudadana "desde abajo", pues vincula a las comunidades y a las organizaciones y movimientos sociales desde el concepto de "ciudadanía", no obstante, no agota los fenómenos que pueden ser comprendidos como participación política (Ávila y Puello-Socarrás, 2020b).

La propuesta del 'cubo de la participación'

Pizzorno (1975) establece que la participación política es "una acción que se cumple en solidaridad con otros, en el ámbito de un Estado o de una clase, con vistas a conservar o modificar la estructura (y, por lo tanto, los valores) del sistema de intereses dominante" (p. 35). En esta definición, de corte más general, entra a jugar nuevamente la idea de incidencia, en el sentido de que la participación política tiene un carácter intencional con algún tipo de cumplimiento, pues está dirigida intencionalmente a conservar o transformar una estructura u orden social; en otros términos, se orienta a incidir en "lo común", ya sea para preservarlo o transformarlo. Al tiempo, Pizzorno

2. Asimismo, si bien la expresión "participación comunitaria" solo aparece cinco veces, los puntos uno y cuatro, pero especialmente el uno, hacen énfasis en la "participación de las comunidades". Esta resulta clave para la constitución del Fondo de Tierras, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS).

muestra que la participación en cuanto ejercicio político solidario solo se da entre iguales, lo cual es coherente con la promoción del AFP de una participación en igualdad de condiciones. Sin embargo, en qué deben ser iguales los que participan, es objeto de disputa entre el Estado y las organizaciones y movimientos sociales.

Para comprender teórica y metodológicamente en qué puede consistir la participación y cómo estudiarla en el proceso de implementación del AFP[3], es necesario comprenderla como un ejercicio de poder[4] dirigido a la toma de decisiones con dimensiones visibles, no visibles y ocultas, de modo que teje un entramado complejo, interrelacionado y fluido de relaciones de poder, en el cual la inclusión de nuevos espacios institucionalizados de participación no logra por sí misma cambios políticos significativos "si no se transforman las relaciones (de poder)" (Ávila y Puello, 2020a, p. 1).

De ahí que la participación esté compuesta por tres aspectos: 1) formas de la participación: visible, no visible y oculta; 2) espacios de la participación: cerrados, por invitación o creados autónomamente, y 3) niveles o escalas de la participación: locales, nacionales e internacionales (Lukes, 2007; Ávila y Puello, 2020a, pp. 1-2).

La participación visible es aquella que es "observable" y se expresa mediante "normas, espacios públicos, procesos políticos de toma de decisiones" (Ávila y Puello, 2020a, p. 1); es el modo de participación más tradicional en el que los actores inciden políticamente mediante ejercicios observables de poder que pueden ser recreados mediante documentos como relatorías o protocolos.

Por contraste, la participación oculta hace referencia a un ejercicio de "control [...] en la toma de decisiones" (Ávila y Puello, 2020a, p. 1) mediante la incorporación u ocultamiento de temas en una agenda de discusión. Es la invisibilización de determinadas cuestiones políticas en favor de otras en un espacio de participación, pues da cuenta de niveles ocultos de participación.

---

3. Ver Gaventa (2006) y Ávila y Puello-Socarrás (2020a).

4. Es sabido que el poder en Foucault no es una capacidad potencial ni una condición que se tenga sin ejecutar. El poder fluye reticularmente en la sociedad y se ejerce una y otra vez por distintos actores, no solo el Estado, aunque se tienda a cristalizar en este. El poder, en fin, "existe solamente cuando es puesto en acción" (1991, p. 93) y consiste en un "juego de acciones sobre otras acciones" (p. 85) que guía, orienta o moldea el campo de posibilidades de conductas de los otros.

Finalmente, la forma invisible de la participación "se ejerce desde la ideología, el control de los medios de comunicación y/o valores, normas sociales, culturales, educación, etc." (Ávila y Puello, 2020a, p. 1). Es una participación dirigida a la "conciencia", a que esta interiorice "la participación o sus déficits", es decir, a que asuma determinadas creencias políticas, a que perciba como propias posiciones difundidas, por ejemplo, en medios corporativos de comunicación.

Esta complejidad del ejercicio de poder muestra que la participación política no tiene que ser "visible" para ser efectiva y exitosa en la toma de decisiones. Ocultar o invisibilizar distintas posiciones políticas o ejercer un control ideológico desde instituciones expresan modos en que la participación puede efectuarse. En esa medida, la participación va más allá de ser una práctica democrática incluyente y pluralista, y puede, en definitiva, cerrar, excluir o limitar el ejercicio de poder de toda clase de actores, particularmente aquellos que ocupan posiciones subalternas en el sistema social.

Dado lo anterior, a partir de la propuesta del "cubo de la participación" se puede definir como una práctica de incidencia sociopolítica en la toma de decisiones sobre lo común mediante el ejercicio de relaciones de poder orientadas a conservar o transformar la estructura de estas relaciones. De modo que la participación no necesariamente tiene que estar institucionalizada en el Estado ni darse, por ende, dentro de los límites del mismo.

Propuesta metodológica: priorización de instancias y aplicación del cubo

El interés por investigar a gremios y partidos políticos apunta a entender distintos despliegues de participación política que entran en pugna en el contexto de implementación del AFP y de la Comisión Nacional de Diálogo, concretamente, el poder introducir estos sujetos políticos al "cubo de la participación" permite contrastar y balancear ejercicios delegados de poder de la clase política con respecto de la participación real de la comunidad política. Se trata, entonces, de descifrar cómo partidos políticos y gremios cumplen o no su papel de efectuar un ejercicio obediencial y delegado del poder frente a la potencia del pueblo reunido en la Comisión, que participa políticamente más allá de la representación política.

Metodológicamente se trata de ver cómo esa confluencia en disputa se inserta y se desarrolla en el contexto específico del esfuerzo de la ins-

tancia por tramitar una ley estatutaria para garantizar la participación y la protesta social; bien sea, anteponiendo ejercicios más de carácter corporativista (la búsqueda de cumplimiento de intereses privados en el caso de los gremios) y autorreferenciales o elitistas (en el sentido de que su participación reafirma la clase política tradicional), que terminan por impedir el despliegue de una potencia participativa singular por parte de la instancia creada por el AFP, copando así su incidencia real en la transformación del *continuum* del conjunto de las relaciones históricas que confluyen en la participación en el proceso de implementación. O, por el contrario, cumplen su función obediencial y respetan y responden más a las decisiones comunes de la comunidad política en el despliegue de la Comisión Nacional de Diálogo.

Con esto en mente, y tomando lo consignado en el Acuerdo como punto de partida, el enfoque metodológico se estructuró a partir de tres momentos: 1) identificación y caracterización de instancias de participación creadas por el AFP; 2) creación de criterios de priorización de instancias, gremios y partidos, y 3) análisis de la participación de gremios y partidos políticos en dichas instancias.

En un primer momento se identificaron todas las instancias de participación creadas por el AFP en cada uno de los puntos que lo componen. Esta identificación[5] posibilitó clasificar tales instancias a partir de su alcance, los actores priorizados para participar en las mismas, así como identificar su desarrollo normativo. Con las instancias identificadas, se trabajó en su caracterización[6] ahondando en cuestiones como el tipo de instancia, foro, escenario, programa, plan; su alcance, municipal, regional, nacional; si hubo una participación consultiva, representativa o decisiva y cuál era el balance de su implementación al momento de consulta.

Un segundo momento del marco metodológico se centró en construir criterios de priorización para separar las instancias de participación que serían objeto de análisis de aquellas que no lo serían. El trabajo de identificación y caracterización previamente descrito permitió visualizar un amplio universo de instancias de participación creadas a partir del AFP.

En consecuencia, se establecieron los siguientes cinco criterios de preselección de la instancia:

5. Ver anexo, matriz 1: "Participación social en la construcción de paz".

6. Ver anexo, matriz 2: "Caracterización de instancias".

1) Importancia de la instancia en la resolución de los objetivos identificados como estratégicos por el AFP y para el enfoque de participación: se priorizaron instancias que cumplieron con dos condiciones: aquellas centrales para superar las causas estructurales del conflicto social armado y las que fueran estratégicas para la implementación del enfoque transversal de participación del AFP. En ese orden, se preseleccionaron aquellas instancias que contaron con un mayor margen de inclusión e integración de las comunidades y territorios más vulnerables en la transformación estructural de "la vida política, económica, social y cultural de sus regiones" (AFP, 2016, p. 11). Por último, se privilegiaron las instancias encaminadas a que los participantes "tengan capacidad de transformación e incidencia en la planeación, implementación y seguimiento de los diferentes planes y programas acordados" (AFP, 2016, p. 11)[7].
2) Relación con otros puntos del AFP en perspectiva de su integralidad: al tratarse de un Acuerdo que ha de leerse desde su integralidad, el grado de resolución de un asunto estratégico viene dado por su grado de interrelación, lo cual se construye, o se puede construir, y se fortalece entre instancias creadas por los puntos del Acuerdo para lograr un objetivo común que atiende, de manera estructural, fenómenos yproblemas sociales también estructurales. El AFP incluye, además, la participación política de las comunidades, a todo nivel, y, con esto, compromete al Estado colombiano en su cuidado y ampliación.
3) Según las características del despliegue territorial de la participación política: este criterio buscó, por un lado, seleccionar las instancias en las que la participación de las comunidades y sus organizaciones sucedió a nivel local, desde los territorios, y es más visible. Es necesario advertir que este criterio no se agota con la selección de la instancia de participación en cuanto espacio "cerrado", pues también sirve para dar cuenta de los procesos sociales que se entretejen detrás de la misma.
4) De acuerdo con la posibilidad práctica de operacionalizar las ins-

7. Se incluyeron criterios de revisión cuantitativos y cualitativos indicativos de la relevancia como los siguientes: 1) número de organizaciones participantes; 2) implementación de los enfoques diferenciales (territorial, étnico y de género) y temáticos de las organizaciones, y 3) interés por parte de las organizaciones por ser incluidas y jugar un rol activo en el proceso de la instancia.

> tancias: este criterio aborda las dimensiones de recolección, sistematización y análisis de información. Incluye, primero, la disponibilidad y accesibilidad a la información sobre el desarrollo de las instancias priorizadas y, segundo, el grado de avance en las funciones dispuestas por el escenario. En ese sentido, se tuvo en cuenta lo siguiente: i) datos oficiales y de seguimientos sobre el cumplimiento y avance de la implementación relacionados con las instancias; ii) documentos internos sobre metodologías y funcionamiento de las instancias; iii) intervenciones de los actores frente a los temas a tratar, como propuestas, debates y disensos, y iv) pronunciamientos, valoraciones y posiciones de los actores sobre la instancia realizados por fuera de las mismas.

Dado lo anterior, como resultado del proceso de aplicación de estos criterios se preseleccionaron cuatro instancias: las asambleas PDET (punto uno), la Comisión Nacional de Diálogo (punto dos), las asambleas comunitarias PNIS-Pisda (punto cuatro) y las audiencias públicas de la Comisión de la Verdad (punto cinco). No obstante, el análisis de todas estas instancias rebasó el objetivo y las capacidades operativas de la investigación, por lo cual se tomó la decisión de priorizar una de ellas[8], teniendo en cuenta el enfoque crítico de participación.

Las técnicas e instrumentos fueron diseñados bajo la idea de analizar e ir más allá de los protocolos, las dinámicas y metodologías de participación de la instancia. La aplicación práctica de la propuesta del "cubo de la participación" buscó potenciar una visión amplia y compleja de la manera en que los partidos y gremios insertan su actividad política en una perspectiva plural de participación, qué se disputa, en diferentes dimensiones, y las posibilidades de transformaciones sociales o de reforzamiento de la dominación.

El "cubo", al tener en mente la idea de que ninguna creación normativa de nuevas formas institucionales y espacios participativos por sí misma es ya una garantía de transformación de las relaciones de poder, brinda la posibilidad de construir una imagen más compleja del estado actual de estas relaciones, al tiempo que permite dar cuenta del modo en que los gremios y partidos se insertan en ellas. Uno de los objetivos a los que res-

8. Otras instancias preseleccionadas de carácter estratégico en el Acuerdo fueron las asambleas PDET, las asambleas comunitarias PNIS-Pisda y las audiencias públicas de la Comisión de la Verdad.

ponde esta perspectiva metodológica es poder caracterizar el modo en que la participación de estos actores políticos define una posición de poder en la implementación del AFP que, eventualmente, potencie horizontes de transformación de las relaciones de dominación históricamente constituidas o, por el contrario, las reproduce.

La participación en la implementación del AFP: lecturas y balances

Con base en la concepción teórico-metodológica de la participación política en el proceso de implementación del AFP anteriormente expuesta, fue menester revisar un estado general de las formas de leer la implementación para situar, de manera particular, la participación de gremios y partidos en la instancia priorizada. Así se encontraron dos miradas sobre la cuestión.

Una primera, más cercana a una concepción restringida de la participación política, puede observarse en los informes del Instituto Kroc[9] y de Viva la Ciudadanía. El primero diseñó una metodología apoyada en PAM, un programa "de investigación internacional que compila la mayor cantidad de datos existentes sobre la implementación de 34 Acuerdos de Paz Comprensivos (CPA, en inglés) firmados desde 1989" (Instituto Kroc, 2020, p. 18). El programa recoge información de prensa, entrevistas o informes oficiales "durante un periodo de 10 años después de la firma de cada acuerdo" (2020, p. 18). Estos acuerdos de paz son divididos en "provisiones" que deben cumplirse y se asigna a cada provisión un puntaje que va de cero a tres, en el que cero significa un nulo cumplimiento, uno un cumplimiento mínimo, dos un cumplimiento intermedio y en transición a ser cumplido, y tres, que la provisión ha sido cumplida.

Aunado a esto, Kroc creó la Iniciativa Barómetro para "hacer seguimiento a la implementación del Acuerdo Final en Colombia en tiempo real" y complementar metodológicamente al proyecto PAM (2020, p. 19). De ese modo, la Iniciativa Barómetro permitió un monitoreo más concreto y detallado de la implementación, al dividir el AFP en 578 estipulaciones, categorizadas "según las 51 provisiones del PAM" (Instituto Kroc, 2020, p. 19).

9. Por mandato del AFP, en su apartado 6.3.2, el Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame es la entidad encargada de ofrecer apoyo técnico al componente de verificación del Acuerdo (AFP, 2016, p. 211).

Esto posibilitó un tratamiento cuantitativo y porcentual de la implementación del Acuerdo, sin una lectura del proceso político de implementación, lo que llevó a la omisión del problema de cómo ponderar las estipulaciones, pues unas pueden ser más estratégicas que otras en consonancia con las transformaciones estructurales pretendidas por el AFP, o del porqué hay rezagos en la implementación de estipulaciones estratégicas en puntos como el uno o el dos.

Aun así, esta metodología ha permitido registrar los incumplimientos del Gobierno y el alto rezago en los puntos que no tienen que ver con la reincorporación de excombatientes. El cuarto informe del Instituto Kroc (2020), ya durante el periodo Duque, mostró que para noviembre del 2019, más del 50 % de las disposiciones presentes en el Acuerdo se encontraban en un estado de implementación no iniciada (26 %) y mínima (34 %). En lo concerniente al punto dos, un 39 % de estipulaciones no se había iniciado, un 35 % se hallaba en un estado de implementación mínimo, un 14 % en intermedio y un 12 % en avance completo. En el balance final que este informe hace de la implementación del punto dos se sostiene que aquellas estipulaciones "que buscan construir una democracia más amplia y participativa presentan pocos avances" y que hubo "retrasos" significativos, según su análisis del Plan Marco de Implementación (PMI), entre 2017 y 2019 (Instituto Kroc, 2020, p. 35).

En segundo lugar, el informe de Viva la Ciudadanía y el Foro Nacional por Colombia (2020)[10], titulado "Informe uno: Observatorio de la Participación Ciudadana en la implementación del Acuerdo Final", también hace un balance semejante al del Instituto Kroc, aunque desde la perspectiva transversal del enfoque de participación. En su informe se presenta la creación de una matriz que identifica las tareas participativas de todos los puntos del Acuerdo y mira su nivel de cumplimiento según las escalas de Kroc.

De acuerdo con el informe, hay un total de 114 tareas participativas en el Acuerdo. De este total, en abril de 2020, fecha de publicación del informe, solo un 7 % tenía un cumplimiento completo; el 57 %, un avance mínimo o intermedio, y un 36 % no cuenta con información sobre sus progresos. Además, únicamente 57 de las 114 tareas se incluyeron en el

10. Instituciones que coordinaron, junto con el Cinep y el Consejo Nacional de Participación Ciudadana, el Espacio Nacional de Participación que nace del Acuerdo para desarrollar el punto 2.2.1 y que se realizó en marzo de 2017.

PMI, lo cual tampoco garantizó necesariamente su cumplimiento (Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia, 2020, pp. 88-92).

Sin embargo, por las razones anteriormente expuestas, esta metodología tiene retos importantes y no es la única forma de entender el proceso de implementación. El Instituto Kroc apuesta por una suerte de lista de chequeo al momento de hacer seguimiento a la implementación. Pero, de acuerdo con Estrada (2020) y Puello (2017), estos ejercicios son problemáticos por lo siguiente: 1) presentan restricciones para realizar un análisis del proceso político en curso; 2) hay cierta incapacidad de validar si aquello que se está implementando corresponde con lo acordado, y 3) se presentan conclusiones muy generales que no atienden a criterios de ponderación.

En el informe de Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia también se reproduce un enfoque cuantitativo que prioriza el seguimiento. En esa medida, al tener todas las tareas participativas la misma relevancia cuantitativa, se expone una visión fragmentada y no integral de la implementación. Esto tiene como consecuencia que la priorización del Gobierno Duque es de tareas más relacionadas con la información y la consulta, que refleja una visión distorsionada de la participación (Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia, 2020, p. 94) o una participación "de baja intensidad", se asignan sin más como avances en la implementación, a pesar de que las reformas más estructurales que transforman el sistema político y propenden por la apertura democrática a nivel del sistema de partidos o el sistema electoral, al amenazar su posición, son dejadas de lado por el bloque dominante/hegemónico de poder (Estrada, 2020). De modo que un análisis fundamentalmente porcentual de la implementación tiene consecuencias políticas y simplifica un complejo proceso de disputa[11], lo que contribuye al desconocimiento y la despolitización de la incidencia y del horizonte histórico de los conflictos sociales.

11. "[...] un proceso complejo, como lo es el de la implementación, demanda ejercicios de análisis complejo. Las pretensiones de cuantificar los 'avances' de la implementación, en sus diferentes aspectos, no aplican para el caso del Acuerdo de paz; representan una irresponsabilidad metodológica que tiene consecuencias políticas. No hay manera, con sustento académico y político serio, de dictaminar acerca de un estado de la implementación medido en porcentajes. Hacerlo, sin mostrar los límites de la metodología, produce sospecha intelectual y política". (Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo [CSIVI], Farc y Cepdipo, 2020, pp. 9-10)

No obstante, se han realizado otros ejercicios más comprensivos, desde una visión integral de la implementación, cercanos a la lectura de la participación política aquí enunciada. En ese sentido, el Centro de Pensamiento y Diálogo Político (Cepdipo) ha contribuido a ampliar cualitativamente el análisis de la implementación mediante la acentuación de su carácter político, procesual, abierto, indefinido y complejo. Ahora bien, dichos análisis, aunque más afines a la aproximación conceptual subyacente a este artículo, carecen de una metodología transversal al seguimiento del enfoque de participación del AFP.

El inicio y cierre relativamente exitoso de las conversaciones con las Farc entre 2012 y 2016 situó al sistema político colombiano en una nueva coyuntura caracterizada por las resistencias sistémicas contra el AFP y la lucha por su implementación. Ya el segundo Gobierno de Juan Manuel Santos (2014-2018) mostró los énfasis particulares de la implementación, la cual priorizó el desarme, la desmovilización y la reincorporación de las Farc-EP, según los intereses de dominación de clase (Estrada, 2020). Por contraste, la tendencia general fue que el punto dos de participación política y el punto uno de reforma rural integral no fueron priorizados, además que las facultades de *fast track* para impulsar el desarrollo normativo de los puntos del AFP sufrieron múltiples trabas institucionales y no pudieron ser aprovechadas (Estrada, 2020).

Con el ascenso del Gobierno uribista de Iván Duque, la tendencia de fragmentación de la integralidad del Acuerdo se profundizó todavía más y se asistió a un escenario de simulación general de la implementación en el marco de la "Paz con legalidad". De acuerdo con la tesis de la simulación, ha habido una ejecución de políticas públicas que parecen tener relación con el Acuerdo, aunque en realidad no haya sido así (Estrada, 2020, pp. 54-56).

Esta forma de leer la implementación como un escenario de constante tensión y pugna abre otras posibilidades de interpretación del Acuerdo y del proceso político de su implementación que se despliega tras su firma. Además, cuestiona las visiones cuantitativas que no pueden dar cuenta del estado político de la implementación según objetivos estratégicos del Acuerdo y que omiten el análisis de los énfasis que los gobiernos nacionales, en cuanto actores sistémicos, han hecho sobre ella. En todo caso, los balances del Instituto Kroc, Viva la Ciudadanía y Cepdipo, con metodologías diferentes, coinciden en resaltar el escaso cumplimiento del punto dos.

Gremios[12] y partidos políticos en el proceso político de las instancias: el caso de la Comisión Nacional de Diálogo

La Comisión Nacional de Diálogo es una instancia de participación creada por el punto 2.2.1 del AFP, "Garantías para los movimientos y organizaciones sociales", con el objetivo de generar un espacio en el que voceros y voceras de las organizaciones y movimientos sociales más representativos del país pudieran deliberar alrededor de los lineamientos propuestos por el Gobierno nacional para la creación de un proyecto de ley estatutaria de garantías y promoción de la participación ciudadana y de otras actividades propias de organizaciones y movimientos.

Aunque este espacio se pensó para dirigirse a las organizaciones y movimientos sociales, lo cierto es que la Comisión Nacional de Diálogo se inscribe en el proceso integral de implementación de instancias de participación del AFP, por este motivo, y considerando la metodología del "cubo de la participación", se ve influenciada por otros actores con relaciones históricas de fuerza dentro del sistema político colombiano, como lo son los gremios y partidos políticos, cuyas fuerzas y comportamientos históricos demuestran una tendencia a copar los espacios que, como la Comisión, amplían las formas de interlocución e influencia de otros grupos, impidiendo la participación real de los nuevos actores que se incorporan a ellos. Por esta razón, este artículo encuentra pertinente analizar el papel desempeñado por gremios y partidos políticos dentro de la Comisión, con el fin de caracterizar su incidencia en las dinámicas de participación política que supone el Acuerdo.

La comprensión de esta instancia requiere mirar los dos momentos principales de su despliegue: el del Espacio Nacional de Participación y el de la Comisión de Diálogo, cuyos miembros provinieron del Espacio

12. Se entenderá por gremio a una "asociación privada de productores" (Junguito, Peña, Arbeláez y Ramírez, 2015, p. 23). De acuerdo con la clásica visión proempresarial de Mancur Olson, la función de los gremios es "ejercer, de manera legítima y transparente, una acción colectiva en favor de una industria o una actividad particular o del conjunto de la actividad privada" (como se cita en Junguito et al., 2015, p. 23). En términos generales, abarca la organización de pequeños, medianos o grandes empresarios orientados por fines que benefician su trabajo y lugar en el proceso productivo.

Nacional, a cargo del Consejo Nacional de Participación (CNPC), y apoyado por Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia.

Según el Acuerdo, el objetivo del Espacio Nacional consistía en recoger y construir lineamientos para un "proyecto de ley de garantías y participación y de otras actividades que puedan realizar las organizaciones y movimientos sociales" (Gobierno nacional y Farc-EP, 2016, p. 42). Estos lineamientos tenían que ser retomados en un proyecto de ley elaborado por el Gobierno nacional con apoyo de una Comisión de Diálogo conformada por "voceros y voceras de las organizaciones y movimientos más representativos" (Gobierno nacional y Farc-EP, 2016, p. 44). En ese proceso de elaboración del proyecto de ley, la Comisión de Diálogo debía recoger los lineamientos generales que salieran del Espacio Nacional.

En últimas, se trataba de desarrollar normativamente, con la participación de organizaciones y movimientos sociales, las garantías democráticas para el ejercicio de la protesta social y, en general, de la participación política; una reforma de orden estatutario que Jiménez y Toloza (2019, pp. 69-70) consideran como una de las doce políticas estratégicas del punto dos sobre participación política.

Espacio Nacional de Participación

El Espacio Nacional finalmente fue concretado entre el 22 y el 31 de marzo de 2017, cuatro meses después de la firma del Acuerdo. Tal escenario de participación contó con seis foros regionales, un foro nacional y un espacio de consulta en línea (participando.co). La metodología fue construida con un "enfoque de comunicación pública" (Consejo Nacional de Participación Ciudadana [CNPC], 2017, p. 3), por el CNPC, en sesión ordinaria de 23 y 24 de febrero de 2017, la cual fue posteriormente retroalimentada por el Cinep/PPP, Foro Nacional por Colombia y Viva la Ciudadanía. La metodología fue presentada a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo (CSIVI), la cual dio su respaldo.

La información de los espacios de deliberación y de consulta en línea fue recogida en relatorías, las cuales fueron sistematizadas. La sistematización de la información de los foros regionales sería la base para la discusión, en 23 mesas de trabajo, del Foro Nacional. Esas 23 mesas "revisaron y ampliaron lo que había sido plateado (sic) en los Foros Regionales" (CNPC, 2017, p. 5). En total, contando tanto los foros regio-

nales, el espacio de consulta en línea como el Foro Nacional, "participaron 2.478 personas, en representación de 1.541 organizaciones" sociales (CNPC, 2017, p. 4).

Los resultados finales fueron, primero, un documento de lineamientos y, segundo, una síntesis final que recogió las principales propuestas y disensos. Esta síntesis final no surgió por una obligación establecida por el Acuerdo (CNPC, 2017, p. 5), sino como un momento de su reconfiguración y apropiación social. Pero quizá el momento de apropiación social más importante surgió cuando el Foro Nacional eligió a 24 delegados, garantizando representatividad, y a siete delegados del Consejo Nacional de Participación, para la conformación de la Comisión Nacional de Diálogo.

¿Pero dónde están los gremios y partidos? Algunos pequeños gremios que estuvieron en el Espacio Nacional fueron la Asociación de Pequeños y Medianos Cafeteros (Apemecafe), la Asociación de Productores Campesinos del Oriente Antioqueño (Asocampo) o la Asociación de Productores y Comercializadores de Leche del Departamento de Arauca (Aprocoleda). También se registró la participación de un representante de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (Andi), en Bogotá, y otro de la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco Quindío), en Armenia.

En términos de propuestas, el documento de síntesis final consignó la siguiente propuesta para los gremios periodísticos: "Se plantea la necesidad de desarrollar procesos de sensibilización para la convivencia y reconciliación con los gremios de periodistas y propietarios de medios de todas las regiones, así como establecer un pacto nacional de medios por la paz" (CNPC, 2017, p. 36). Otra propuesta, enfocada en gremios de periodistas locales, defendió "que las licencias de emisoras comunitarias, que fueron cedidas a la fuerza pública, se restituyan a las organizaciones gremiales de periodistas de carácter local o a las comunidades que habitan en estos territorios" (CNPC, 2017, p. 32). También se registró una propuesta de permitir "que el 50% de parafiscales que van a la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC) y gremios de la producción sean destinados al fortalecimiento del movimiento campesino" (CNPC, 2017, p. 79). Aunque en el documento de lineamientos estas propuestas no quedaron plasmadas, este texto fue enfático en defender que los medios de comunicación han de evitar un lenguaje estigmatizante en contra de los movimientos y organizaciones sociales, que estos tienen autonomía para crear y difundir sus propios medios y mensajes, que el Estado financiará

"espacios en medios de comunicación públicos y privados para las organizaciones y movimientos sociales" y que

> En la ley deberá establecerse que los medios de comunicación cuando se refieran a organizaciones y movimientos sociales tendrán una obligación especial de estudiar, analizar y contrastar la información que se refiera a estas antes de difundirse. Estarán obligados, de manera especial, a consultar como fuente a las organizaciones y movimientos sociales y a sus líderes y lideresas cuando pretendan informar asuntos que los conciernen directamente. (Cinep, Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia, 2017, p. 18)

De lo anterior se puede colegir, primero, que las propuestas de algunos pequeños gremios de periodistas locales referidas al ejercicio de mayor autonomía sobre medios locales y comunitarios fueron consignadas en el Espacio Nacional y reflejadas parcialmente en los lineamientos[13] y, segundo, que ciertos movimientos campesinos pretendían obtener financiación a partir de los aportes parafiscales de la SAC y "gremios de la producción", entre los que podría caber la ANDI, Fedepalma o Asocaña.

Respecto a los partidos políticos, en general, las propuestas recogieron posiciones de partidos declarados en oposición y de los antiguos miembros de las Farc-EP que se encontraban en tránsito a constituir el partido político de la Farc, hoy Comunes. Una de las propuestas señaló que la Comisión Nacional para la Reconciliación y la Convivencia ha de estar integrada por un miembro del partido Farc y un representante de los partidos de oposición (CNPC, 2017, p. 39). A esto habría que complementar que la participación de la Unión Patriótica, Poder Ciudadano y el Partido Comunista Colombiano en el Espacio Nacional[14] señala las circunstancias políticas a partir de las cuales se reivindica al partido de oposición. Tales partidos han tendido a estar orientados políticamente hacia las izquierdas y a ejercer una influencia política minoritaria en un contexto de alta represión estatal y paraestatal. Lo cual no implica, no obstante, que las propuestas de garantías no puedan cubrir a cualquier partido declarado en oposición,

13. Esto es consecuente con el hecho de que uno de los delegados de la Comisión de Diálogo haya sido Rodrigo Hernán Acosta Barrios, vocero de la posición de "medios comunitarios y alternativos y periodistas" (Bogotasocial.org, 25 de agosto de 2017).

14. Según consta en los listados nacional y regionales revisados.

como el Centro Democrático, así este sea parte del bloque hegemónico/dominante de poder.

Empero, ¿dónde están las posturas de los grandes gremios y partidos si, en general, en el Espacio Nacional participaron fundamentalmente organizaciones sociales, y los delegados de la Comisión de Diálogo buscaron representar, de una u otra forma, las posiciones políticas de esas organizaciones? La tendencia advertida es que la participación de las organizaciones y de algunos partidos políticos minoritarios fue visible e incorporada más directamente en el despliegue interno de la instancia. Así, a pesar de las discusiones internas, fue posible construir consensos que permitieron la formulación de los lineamientos generales para el proyecto de ley. La participación de grandes gremios, por contraste, como Fenalco o ANDI, no tuvo el mismo impacto en el Espacio Nacional.

Sin embargo, el proyecto de ley que resultó de este proceso nunca fue aprobado, porque, a la fecha, el Gobierno nacional no lo ha presentado al Congreso. ¿Qué sucedió? En este punto intervienen las formas de participación no visible y ocultas de grandes gremios y partidos tradicionales en la disputa por la implementación del Acuerdo en general y del proyecto de ley en particular.

El proceso político de la Comisión de Diálogo

En 2016, un año antes del despliegue del Espacio Nacional de Participación, los gremios colombianos vivieron tensiones internas en torno a la firma del AFP y su eventual implementación. Un cuaderno publicado por Eafit titulado *Los retos de los empresarios en la construcción de paz*, prologado por el presidente de ProAntioquia, Rafael Aubad, relató la postura del empresariado nacional al respecto. Como lo cuenta Aubad, la publicación nació, con apoyo de la ANDI, del encuentro "Diálogo de empresarios y paz: desafíos para el posconflicto", llevado a cabo en mayo de 2016, y contó con la participación de un número significativo de empresarios nacionales (Eafit, 2016, p. 2).

Respecto a los puntos uno y dos del AFP, una parte del empresariado nacional temía que su implementación afectase el orden social existente y las reformas pudiesen generar inestabilidad social y política. Si bien el documento expuso un apoyo generalizado al Acuerdo, no dejó de advertir determinados "riesgos", radicalizados en otros espacios por gremios como Fedegán o Fenalco:

> El Acuerdo sobre Reforma Rural Integral y el Acuerdo sobre Participación Política introducirán cambios de importancia en materia social, económica y política en el país. Es imposible saber de antemano si estas reformas redundarán en un país más integrado social, económica y políticamente, o si serán fuente de inestabilidad política, pues esto depende, no del texto de los acuerdos, sino de la implementación de los mismos. Los empresarios, como líderes reconocidos por la sociedad colombiana, podrán jugar un papel de importancia como observadores cuidadosos de estas medidas, advirtiendo sobre sus potencialidades y riesgos, y de esta manera podrán contribuir a que los cambios económicos, sociales y políticos sean fuente de integración social y no de inestabilidad. (Eafit, 2016, p. 41)

Esta preocupación por la integración social, desde luego, es por la preservación y reforzamiento de la dominación-hegemonía que los empresarios y gremios han ejercido en cuanto facciones o agrupaciones de las burguesías colombianas, con conciencia de lo siguiente: 1) el conflicto social armado ha evitado que el sistema político canalice determinadas demandas de la "sociedad civil"; 2) el proceso de finalización de este conflicto llevará a que estas demandas emerjan y, en el peor de los casos, saturen el sistema político, situación que acarrearía el peligro de emergencia de populismos "irrespetuosos de la institucionalidad colombiana" (Eafit, 2016, p. 31), y 3) en consecuencia, como una de las reformas clave del punto dos es el desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de garantías y participación (2016, p. 47), su implementación aumentaría el nivel de estas demandas y sería, por tanto, siguiendo el razonamiento anterior, una fuente de inestabilidad social, política y económica. El temor de este sector del empresariado, en el fondo, es que el despliegue de la mentada ley estatutaria pueda tener un potencial transformador antisistémico o radicalmente sistémico alternativo que amenace su posición social.

Entre el 19 y 20 de abril de 2017, la Comisión de Diálogo entregó al Gobierno nacional los lineamientos para la elaboración del proyecto de ley. Además, manifestó su interés en la redacción del proyecto y asumió las funciones de la Comisión Análoga, que, según el AFP, tenía por objetivo acordar criterios para ajustes normativos requeridos en materia de garantías para la protesta y la movilización pacífica (2016, p. 44). De ese modo se unificaron las temáticas de garantías y participación en una sola propuesta

de ley estatutaria. Pero este fue el inicio de un sinnúmero de desacuerdos que devinieron en la elaboración de 38 proyectos de ley, dadas las amplias diferencias entre el documento de lineamientos presentado por la Comisión de Diálogo y el Consejo Nacional de Participación, y el proyecto de ley del Gobierno, que intentó reinterpretar los lineamientos para reflejar su propio punto de vista (Velásquez *et al*., 2020, pp. 147-159).

En ese sentido, un estudio del Foro Nacional por Colombia, el Cinep y otras organizaciones, que había resaltado la relevancia de la construcción de la ley de garantías como expresión de un proceso altamente participativo, advirtió lo siguiente:

> Desafortunadamente, la demora interna en la producción del proyecto de ley definitivo en el Gobierno Nacional y la objeción por parte de ciertos sectores impidieron hacer uso del mecanismo del *fast track*, lo cual llevó a que el proyecto de ley se presentara en la siguiente legislatura. (Foro Nacional por Colombia *et al*. 2019, p. 97)

El estudio no especificó a qué sectores hacía referencia. De acuerdo con su versión, la ley de garantías no pudo ser presentada por el Gobierno mediante el mecanismo de *fast track*, a pesar de su voluntad al respecto; sin embargo, el texto no profundizó en el porqué de esta demora, ocurrida ante la falta de consenso entre la CSIVI y el Gobierno para presentar un proyecto final al Congreso (2019, p. 94). ¿Por qué? ¿La injerencia de algunos grandes gremios llevó a que el Gobierno conservadurizara los lineamientos presentados por la Comisión Nacional de Diálogo? La respuesta a esta pregunta ha de enmarcarse en la influencia histórica que los grandes gremios colombianos han tenido en la formulación de política pública y las decisiones de Gobierno (Junguito *et al*., 2015; Junguito, 2019).

Un análisis de coyuntura de Archila y García (23 de julio de 2018) menciona la doble posición de Guillermo Botero, que como presidente de Fenalco rechazó el proyecto de ley estatutaria de participación de la Comisión de Diálogo y como ministro de Defensa propuso otra que regulase la protesta social por fuera de tales lineamientos provenientes de organizaciones y movimientos sociales. De acuerdo con los investigadores,

> Al parecer el Congreso se abstuvo de tramitar aquel proyecto [de participación y garantías] debido a la resistencia de los gremios y de sectores de las Fuerzas Armadas. Es curioso que ahora sea Botero, el "eterno

> presidente" de la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco) y el entrante ministro de Defensa, quien propone ocuparse del asunto. Pero esta tardía coincidencia se disipa cuando Botero sugiere las líneas gruesas de la ley en cuestión. (Archila y García, 23 de julio de 2018)

Es decir, el texto señala que los gremios, y concretamente Fenalco, ejercieron presión para que esa ley no fuera tramitada en el Congreso, pese a haber sido presentada por el Gobierno vía *fast track*. En efecto, mientras que, por un lado, había un apoyo de sectores del empresariado al proceso de paz, la ANDI incluida, a pesar de la inestabilidad política que para ellos podía surgir por la implementación del punto dos, Guillermo Botero, en calidad de presidente de Fenalco, por otro lado, adoptó una posición antagónica y la usó para criticar el proceso de implementación.

En el marco de esta disputa por la aprobación del proyecto de ley estatutaria, Fenalco publicó en 2017 un documento titulado "Defensa de la Empresa Privada: riesgos y amenazas para el libre mercado", prologado por Guillermo Botero. La mayoría de las "amenazas" al libre mercado identificadas están relacionadas con el Acuerdo, concretamente con la JEP, la CSIVI, las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz (CTEP), la Reforma Rural Integral, el mecanismo de *fast track* y el proyecto de ley estatutaria (Fenalco, 2017, pp. 17-33).

Sobre el proyecto de ley, Fenalco cuestionó que movimientos y organizaciones sociales puedan acceder a "espacios en medios de comunicación para defender su reputación", la obligación de retractación de medios en casos de "pronunciamiento negativo sobre un movimiento social", aunque en realidad los lineamientos exigen esa obligación para el caso de mensajes discriminatorios o estigmatizantes (Foro Nacional por Colombia *et al*., 2017, p. 20), que las deliberaciones entre movimientos sociales y Estado incidan en la toma de decisiones y, en general, que haya un cuestionamiento de la autoridad estatal, que en realidad busca el "bien común" (Fenalco, 2017, p. 31). El mayor nivel de participación de movimientos y organizaciones mediante formas de lucha social como marchas o bloqueos también es criticado por generar bienes y servicios "sin un previo análisis técnico" (2017, pp. 48-49).

Tales cuestionamientos de Fenalco al tema de los medios de comunicación fueron replicados por Marta Lucía Ramírez el 26 de septiembre de 2017, como precandidata presidencial y figura histórica clave del Partido

Conservador[15]. En una carta dirigida a directores de medios de comunicación, ella acusó al proyecto de ley de restringir la libertad de prensa, al exigir que, ante cualquier investigación periodística acerca de organizaciones sociales, estas tengan que ser consultadas como fuente, como una especie de derecho a réplica "por cualquier pronunciamiento público que se haga sobre estas organizaciones" (Blu Radio, 28 de septiembre de 2017). Asimismo, criticó que las Fuerzas Armadas puedan perder el control sobre medios comunitarios y consideró, en fin, que la ley traería graves consecuencias para la industria de las comunicaciones y la libertad de empresa.

Días después, el ministro del Interior, Guillermo Rivera Flórez, expresó, a raíz del pronunciamiento de Ramírez, que el Gobierno nacional no había radicado el proyecto de ley y que, por tanto, no habría una "versión oficial" que reflejara su posición y que se estuviese debatiendo. De igual modo, invitó a Ramírez a consultar fuentes oficiales en materia de implementación del Acuerdo y hablar con la verdad (PanAm Post, 28 de septiembre de 2017).

El 29 de septiembre, el Cinep, Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia pidieron a Ramírez rectificar sus aseveraciones, aclarando que ella estaba discutiendo el documento de lineamientos y no los proyectos de ley parcialmente concertados, y le pidieron ejercer responsablemente la libertad de expresión (Cinep, Viva la Ciudadanía y Foro Nacional por Colombia, 29 de septiembre de 2017). Por su parte, la Comisión de Diálogo hizo un análisis de los puntos más críticos del comunicado de Ramírez y cuestionó que sus pronunciamientos hayan sido replicados y considerados como verdaderos por directores de medios de comunicación como Juan Lozano, Darío Arismendi, Hassan Nassar, Gustavo Gómez y Ricardo Ospina (Comisión Nacional de Diálogo, 30 de septiembre de 2017).

Lo anterior permite colegir que Fenalco y grandes gremios periodísticos estaban preocupados por las afectaciones que la aprobación de una ley estatutaria de participación derivada del Acuerdo pudiese tener sobre sus actividades. Para Fenalco, el que las organizaciones y movimientos sociales exigieran su derecho al buen nombre o sean una fuente obligatoria cuando se hable de ellos son una amenaza al libre mercado. Ramírez precisó más estas implicaciones cuando mencionó eventuales perjuicios contra la industria periodística, lo que revela que sus observaciones no solo pretendían

15. En 2017 renunció al Partido Conservador para presentar su candidatura por firmas. Pero a pesar de haber renunciado al partido, el pastranismo continuó apoyándola en tales elecciones (La Silla Vacía, 23 de julio de 2021). Desde 2018 será parte del Centro Democrático.

preservar una hegemonía en materia de acceso y control de medios de comunicación, sino proteger determinados intereses económicos. Desde luego, sus críticas contribuyeron a alarmar a grandes medios y a crear un entorno de desinformación y deslegitimación sobre el proceso de implementación referido al despliegue de la Comisión de Diálogo.

A la postre, el proyecto de ley no sería tramitado por el Congreso. En noviembre de 2017, el contenido de lo que discutían el Gobierno y la CSIVI incluyó temas como la restricción de las consultas populares o la eliminación de la participación directa de movimientos y organizaciones en la elaboración de políticas públicas (Verdad Abierta, 21 de noviembre de 2017), lo que distanciaba el debate de los lineamientos elaborados por la Comisión de Diálogo.

La posición de los gremios seguía presionando por fuera de la instancia, pues para Fenalco, la Asociación Colombiana de Minería y la Cámara Colombiana de Infraestructura, las consultas previas, cuyo ejercicio era garantizado por los lineamientos (Foro Nacional por Colombia *et al*, 2017, pp. 24-25), generaban costos financieros innecesarios, retrasaban la ejecución de proyectos mineros, petroleros y de construcción, y frenaban el desarrollo del país (Fenalco, 2017; Portafolio, 5 de agosto de 2021).

En diciembre de ese año, la Comisión de Diálogo emitió un comunicado dirigido a las comunidades nacional e internacional, en el que instó al Gobierno a presentar el proyecto de ley y denunció que entre 2016 y 2017 habían ocurrido 279 asesinatos contra líderes/as sociales y defensores/as de derechos humanos (Notas de Acción, 20 de diciembre de 2017), situación de alarma y riesgo que hacía más urgente aún la aprobación de la ley.

No obstante, el proyecto de ley definitivo nunca sería concretado. En diciembre de 2017, el Ministerio del Interior realizó un taller en el que estuvieron

> [...] representantes de las tres organizaciones acompañantes que lideraron el espacio nacional, de la Comisión de Diálogo, incluidos los miembros del Consejo Nacional de Participación, de organizaciones sociales y de gremios del sector privado, de asesores de la CSIVI-FARC y del Ministerio del Interior. [Allí] fue analizada la última versión del articulado, ya consensuada en el interior del Gobierno. (Foro Nacional por Colombia, 2019, p. 152)

Del encuentro con gremios salieron nuevas recomendaciones y el Ministerio del Interior quedó de convocar otra reunión entre enero y fe-

brero de 2018. Sin embargo, el que no lo hubiera hecho desarticuló el proceso que se estaba tratando de concretar y al final la CSIVI no pudo consensuar la última propuesta del Gobierno, la número 38, lo que impidió su presentación al Congreso. Este documento, aunque incluyó propuestas referidas a la financiación de organizaciones y algunas garantías para la protesta pacífica, eliminó en su definición de movimiento social su carácter contencioso e hizo más énfasis en el consenso, la cooperación y, en últimas, la estabilidad social (Foro Nacional por Colombia, 2020, pp. 152-156), omitiendo así el carácter disruptivo de los movimientos sociales.

Este vacío normativo intentó ser aprovechado por algunos partidos políticos y miembros del Gobierno tras el triunfo presidencial de Iván Duque y el partido Centro Democrático, quien no expresó ninguna voluntad de perseverar en el esfuerzo anterior y reforzó la tendencia de invisibilización del producto de la Comisión de Diálogo. En julio de 2018, a pocas semanas de posesionarse, el recién nombrado ministro de Defensa, Guillermo Botero, expresidente de Fenalco, planteó la necesidad de una nueva ley estatutaria para regular la protesta social, pero en la cual la protesta fuese "ordenada" y "represente los intereses de todos los colombianos y no sólo de un pequeño grupo" (RCN Radio, 18 de julio de 2018). Sin embargo, en septiembre de 2019, la ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, anunció que el Gobierno desistiría de regular la protesta social, al considerar que "hay normas que permiten controlar a quienes se infiltran en las manifestaciones" (Blu Radio, 30 de septiembre de 2019).

No obstante, el 3 de agosto de 2018, el Ministerio del Interior, cuatro días antes de que la dirección del ministerio pasara de Guillermo Rivera a Nancy Patricia Gutiérrez, publicó la Resolución 1190 de 2018, por medio de la cual se pretende coordinar las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica, como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación (Ministerio del Interior, 2018). En esta ocasión fue el gremio agricultor el que se opuso tajantemente al borrador de la norma.

Jorge Enrique Bedoya, presidente de la SAC, manifestó que el proyecto resultaba inconveniente, pues creaba nuevas instancias y funciones institucionales que desconocían las labores propias del Estado y asignaban a la "sociedad civil" funciones que no le corresponden (Contexto Ganadero, 2018). En la misma línea, refirió la importancia de que esta ley fuese de carácter estatutario, lo cual resultó conveniente con los intereses políticos

gremiales, que conocían de antemano la reticencia del Gobierno para tramitar vía Congreso una ley estatutaria de regulación a la protesta social. Los señalamientos de la SAC también giraron alrededor del papel de la fuerza pública en el contexto de esta resolución, pues, según el director gremial, el proyecto establece normas de juego para la fuerza pública, desconociendo que las directrices a este cuerpo deben provenir exclusivamente del Ministerio de Defensa.

Ya en el Gobierno de Duque, el 8 de octubre de 2019, el representante Víctor Manuel Ortiz Joya radicó al Congreso su propuesta de regulación de la protesta. Pero, en cambio de ofrecer garantías para la movilización, lo que buscaba el proyecto, cuando ya había sido convocado un paro nacional para el 21 de noviembre (21-N), era tipificar un nuevo delito: el de vandalismo (Torres y Ruano, 5 de noviembre de 2019). Esta propuesta no prosperó.

Tras la sorpresiva fuerza social del Paro Nacional del 21-N, el senador Juan Diego Gómez, del Partido Conservador, radicó otro intento de regulación como respuesta a los hechos de violencia del paro[16]. El proyecto sostenía que se prohibirá la presencia de personas encapuchadas y que los marchantes no podrán usar objetos contundentes contra la fuerza pública "o el patrimonio público o privado". Asimismo, se exigió una distancia de mínimo 500 metros frente a "hospitales, centros de salud, puertos marítimos..." para realizar protestas. Los grafitis también serían prohibidos. Por último, le dio facultades al Esmad y a la Policía, "cuando la jurisdicción territorial así lo permite", para "dirigir a los manifestantes violentos y a los saboteadores de la manifestación social a lugares especializados de reclusión" (La FM, 11 de diciembre de 2019).

Así las cosas, el vacío jurídico que dejó la pugna en torno a la aprobación de la ley estatutaria de garantías y participación pretendió ser llenado con este tipo de medidas, que, en últimas, legitimaban el ejercicio de la violencia estatal contra los manifestantes señalados por el Esmad o la Policía como "violentos". Los lineamientos de la ley estatutaria elaborados por la Comisión de Diálogo quedaron por fuera de la agenda de Duque y con ello se asistió a

16. Este proyecto fue respaldado por los congresistas Nicolás Albeiro Echeverry Albarán (Partido Conservador), Christian Munir Garcés Aljure (Centro Democrático), Myriam Paredes Aguirre (Partido Conservador), Juan Carlos García Gómez (Partido Conservador), Nora García Burgos (Partido Conservador), Nidia Marcela Osorio (Partido Conservador), Eduardo Enríquez Maya (Partido Conservador), Laureano Acuña Díaz (Partido Conservador) y Miguel Ángel Barreto Castillo (Partido Conservador).

un escenario de una participación no visible de miembros de partidos como el Liberal, el Conservador o el Centro Democrático que incidieron para que el producto de la instancia no fuera tramitado por el Congreso.

Conclusiones

Las conclusiones giran alrededor de tres ejes temáticos: la conceptualización de la participación en el marco de la implementación del AFP, el proceso de participación de gremios y partidos políticos en la Comisión Nacional de Diálogo como instancia estratégica creada por el AFP y el balance de la implementación del punto dos.

En lo referente a la conceptualización de la participación, el desarrollo de esta investigación permite concluir que un análisis de la implementación del AFP está llamado a complejizar la forma en que se entiende dicho proceso. Tanto los análisis cuantitativos como los cualitativos pueden tener una visión más integral y crítica del proceso, en tanto se comprenda que la implementación del AFP abre un escenario de disputa con múltiples redes de relaciones de poder asimétricas, fluidas y en pugna. Este reconocimiento posibilitaría estudiar los procesos de participación más allá de los lineamientos institucionales y contemplar formas de participación desde el poder popular, prácticas políticas históricamente marginadas y dimensiones visibles, no visibles y ocultas de participación.

Sobre el proceso de participación de los gremios y partidos políticos en la Comisión Nacional de Diálogo se esbozan cuatro conclusiones principales. En relación con la participación de los gremios en la instancia, esta fue principalmente de tipo "no visible", pues existió una influencia externa hacia la instancia desde discursos como el de Fenalco que apuntaban a deslegitimar los procesos de deliberación de la instancia, lo que impidió su mayor apropiación social. Al tiempo, las preocupaciones sobre el proyecto de ley estatutaria de Fenalco fueron replicadas por Marta Lucía Ramírez, que alarmó engañosamente a los grandes medios de comunicación.

En el caso de los partidos políticos, los modos de participación pasan por la particularidad de que el proyecto final de ley estatutaria no se concretó y, por ende, no pudo tramitarse en el Congreso. Si el Ministerio del Interior dejó de convocar reuniones en el segundo periodo de Santos, tras la llegada del Gobierno de Duque, el acumulado del proceso anterior desapareció de la agenda. En ese sentido, lo que se evidencia es una invisibi-

lización de la instancia, una participación de tipo oculto que resulta particularmente dramática en el contexto de un ejercicio de "simulación" de la implementación del Acuerdo.

De igual forma, la existencia de un vacío normativo producto de la falta de voluntad del Gobierno para tramitar la ley estatutaria de las garantías a la protesta social permitió que algunos partidos de derecha ejercieran una participación oculta e invisibilizaran el trabajo realizado por la Comisión Nacional de Diálogo, poniendo sobre la mesa propuestas que atentaron directamente contra los lineamientos originados en el en el Espacio Nacional, en el proceso nacional de participación con organizaciones y movimientos sociales.

Finalmente, el incumplimiento del desarrollo normativo del producto de la Comisión de Diálogo es un incumplimiento del punto dos, desde la perspectiva de la integralidad del AFP. La acción de los gremios y partidos aquí presentada llevó a un hundimiento provisional del resultado de la Comisión y del proceso de participación implicado, lo que explica en parte su relativo fracaso. Esto significa, partiendo de la integralidad del Acuerdo, que no se cumplió el punto dos de participación política ni el enfoque de participación.

Referencias

Archila, M. y García, M. (2018). *Reglamentar la propuesta social. Pero: ¿cómo?* Razón Pública.

Ávila, A. y Puello-Socarrás, J. (2020a). *El cubo de la participación política. El caso del Acuerdo Final de Paz en Colombia (2016-2019)*. Basado en la idea original de John Gaventa. Documento de trabajo. Grupo Interdisciplinario de Estudios Políticos y Sociales (Theseus).

Ávila, A. y Puello-Socarrás, J. (2020b). *Participación en el Acuerdo Final de Paz en Colombia*. Contraste por referencias y conteos y aproximaciones operativas. Documento de trabajo. Grupo Interdisciplinario de Estudios Políticos y Sociales (Theseus).

Blu Radio. (28 de septiembre de 2017). *Ley estatutaria pondría en riesgo libertad de prensa, alerta Marta Lucía Ramírez*. Noticia. Blu Radio.

Blu Radio. (2019). *Gobierno desiste de presentar proyecto de ley para reglamentar la protesta social*. Noticia. Blu Radio.

Cinep *et al*. (2017). *Comunicado de Prensa. Respuesta a Marta Lucía Ramírez sobre sus consideraciones acerca de "las graves consecuencias del Acuerdo Final a la libertad de expresión"*. Cinep.

Comisión Nacional de Diálogo. (2017). *Respuesta a Martha Lucia Ramírez y a los directores de algunos medios comerciales de comunicación*. Comunicado.

Consejo Nacional de Participación *et al*. (2017). *Espacio nacional de participación para la formulación de lineamientos para un proyecto de ley de garantías de promoción de la participación ciudadana y garantías para el ejercicio del derecho a la movilización y protesta social*. Documento síntesis de la deliberación.

Contexto Ganadero. (2018). *Propuesta de la SAC frente al proyecto de regulación de protesta pacífica*. SAC.

Estrada, J. (2020). *La situación general. Contradicciones y conflictos en un proceso abierto*. Colección Cuadernos de la Implementación. Centro de Pensamiento y Diálogo Político (Cepdipo).

Estrada, J., Jiménez, C. y Puello-Socarrás, J. (Comp.) (2019). *Catatumbo resiste. Cincuenta y tres días de Paro*. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia.

Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco). (2017). *Defensa de la Empresa Privada. Riesgos y amenazas para el libre mercado*. Fenalco.

Foro Nacional por Colombia *et al*. (2017). *Documento de lineamientos para una ley estatutaria de garantías para la participación de organizaciones y movimientos sociales y para la movilización y la protesta social*.

Foro Nacional por Colombia. (2019). La paz más allá de los Acuerdos de Paz: estudios de caso. Enfoque de participación ciudadana y construcción de paz. En *Sociedad civil y construcción de paz, 2018-2019*.

Gaventa, J. (2006). Finding the spaces for change. A power analysis. *IDS Bulletin, 37*(6).

Gobierno nacional y Farc-EP. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Gentes del Común, Cepdipo.

Hobsbawm, E. (1977). *La era de la Revolución 1789-1848*. Crítica.

Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz. (2020). *Tres años después de la firma del Acuerdo Final de Colombia: hacia la transformación territorial*. Informe 4. Universidad de Notre Dame.

Jiménez, C. y Puello-Socarrás, J. (2020). Two faces of Commons. Communal forms of government from below as counter-hegemonic alternatives. *Ephemera. Theory & politics in organization, 20*(1), 7-50.

Junguito, R., Arbeláez, C., Peña A. y Ramírez, A. M. (2015). *Historia del Consejo Gremial Nacional*. Fundación Empresarial.

Junguito, R. (2019). El papel de los gremios en la economía colombiana. *Revista Desarrollo y Sociedad, junio*, 71-100.

La FM. (2019). *Ya está listo el proyecto de ley para regular la protesta social*. Noticia.

Lukes, S. (2007). *El Poder: un enfoque radical*. Siglo XXI.

Notas de Acción. (2017). *Proyecto de ley de participación y garantías para la movilización y la protesta social debe ser presentado al Congreso*.

PanAm Post. (28 de septiembre de 2017). *Marta Lucía Ramírez advierte sobre ley que afectaría libertad de prensa producto del Acuerdo con las Farc en Colombia*. Noticia.

Pizzorno, A. (1975). Introducción al estudio de la participación política. En Pizzorno, A., Kaplan, M. y Castells, M., *Participación y cambio social en la problemática contemporánea*. Nueva Visión.

Portafolio. (2021). *La Nación reduce a la mitad los tiempos para las consultas previas*.

RCN Radio. (2018). *Mindefensa designado propuso regular las protestas sociales en el país*.

Resolución 1190 del Ministerio del Interior. (2018). *Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre de circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica*. Ministerio del Interior.

Torres, N. y Ruano, S. (2019). *La regulación de la protesta social: una nueva "joya" legislativa*. Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, DeJusticia.

Tzul, G. (2015). Sistemas de gobierno comunal indígena: la organización de la reproducción de la vida. Socee. *El Apantle I. Revista de Estudios Comunitarios*, 145-190.

Universidad Eafit. (2016). Los retos de los empresarios en la construcción de paz. *Cuadernos de trabajo en Gobierno y Ciencias Políticas, 6*.

Velásquez, F. *et al*. (2020). *¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia? 2003-2018*. Tomo I. Fundación Foro Nacional por Colombia.

Verdad Abierta. (2017). *Participación política, un balance agridulce*. https://verdadabierta.com/participacion-politica-un-balance-agridulce/

Viva la Ciudadanía y Foro por Colombia. (2020). *Observatorio de la participación ciudadana en la implementación del Acuerdo Final*. Informe Uno.

¿Al compás del extractivismo?

Resumen

En las últimas décadas, Colombia ha implementado políticas extractivistas y reprimarizadoras, tanto en proyectos masivos como de pequeña y mediana minería. Una de las regiones donde se ha podido evidenciar este escenario y donde se han desarrollado, tradicionalmente, explotaciones mineras es la del departamento de Cundinamarca. Ante los cambios de las regulaciones del carbón en los últimos diez años, la creciente discusión política y jurisprudencial sobre los impactos de la minería en los ecosistemas y las características particulares de la minería en la región, en este artículo se contrasta el panorama nacional y local, indagando en perspectiva de integralidad la situación de los derechos en Tausa y Sutatausa. Se hará especial énfasis en establecer cuáles han sido los impactos de la actividad minera en la zona, las relaciones de fuerza entre el Estado y las políticas de formalización minera y el desarrollo de nuevas normatividades ambientales frente a derechos transversales cuyos principales ejes giran en torno a los derechos laborales, políticos y ecosistémicos

Palabras clave: Minería de carbón, Tausa y Sutatausa, derechos ambientales, derechos en perspectiva de integralidad, Estado, políticas de formalización.

Abstract

In the last decades, Colombia has implemented extractive and repressive policies, both in massive projects, as well as in small and medium mining. One of the regions where this last scenario has been evidenced

and where mining operations have traditionally been developed, is the Cundinamarca, which is economically supported by labor-intensive mining and with high positive impacts on the aggregate demand. Because of the changes in coal regulations, the growing political and jurisprudential discussion in front of the impacts of mining on ecosystems, and the particular characteristics of mining in the region, this article contrasts the National and local panorama of the activity in Cundinamarca, investigating the situation of rights in Tausa and Sutatausa from a comprehensive perspective. Special emphasis will be placed on establishing what have been the impacts of mining activity in the area, the power relations between the State and the mining formalization policies and the development of new environmental regulations regarding cross-cutting rights whose main axes revolve around labor rights, political rights, environmental rights and the rights of nature and eco-systemic.

Keywords: Mining, Tausa and Sutatausa, environmental rights, coal, government, policies of formalization

Introducción

En las últimas décadas, Colombia implementó políticas económicas extractivistas y reprimarizadoras que mantienen al país en una posición periférica del sistema mundo (en términos de Wallerstein, s.f.), so pretexto de jalonar el crecimiento económico con su exportación, a pesar de las desventajas, en términos de dependencia. El carbón se ha situado entre las materias primas más exportadas, cuya producción se ha centrado en La Guajira y el Cesar. Por ejemplo, en el 2011, concentraban el 90% de la producción, a pesar de ser dos de los departamentos con mayores índices de pobreza y desigualdad (Comisión Económica Para América Latina y el Caribe [Cepal], 2013). No obstante, en departamentos como Cundinamarca existe un tipo de minería que sustenta la economía local, es intensiva en mano de obra, con impactos positivos en la demanda agregada, aunque genera afectaciones ecológicas. Todo esto en el marco de relaciones políticas que no tienen en cuenta los derechos a la participación y al trabajo, entre otros, que la ley y la jurisprudencia reconocen formalmente en favor de pequeños mineros; situación que en la última década ha registrado transformaciones.

Este artículo busca contrastar el panorama nacional y local de la minería de carbón y hacer un diagnóstico de la situación de derechos en perspectiva de integralidad en los municipios de Tausa y Sutatausa. Por tanto, el documento se desarrollará en tres partes: 1) Modelo nacional; 2) Nación frente a región; y 3) Situación de derechos en Tausa y Sutatausa; este momento describirá la situación de los municipios referidos haciendo énfasis en tres tipologías: 1) laborales, 2) políticos y 3) ambientales y su contrastación crítica con las obligaciones formales del Estado[1]. Las dos primeras partes son altamente descriptiva, por ende, el artículo no se centra en *todas* las posible *conclusiones* derivadas de los datos presentes en ellas, dado que implicarían múltiples investigaciones, por el contrario, en estas se exponen los datos con base en los cuales se evidencia la importancia del sector, las relaciones políticas y las características ecosistémicas que sustentan el análisis de la variación en los derechos expuesta en la tercera parte cuyos resultados se sintetizan en el acápite de conclusiones. Con dicho objetivo la presente investigación busca responder lo siguiente: ¿cuáles han sido las principales transformaciones en la situación de derechos de los mineros del carbón, en los municipios de Tausa y Sutatausa entre 2012 y 2019?

Como se enunció se detectaron tres tipos de derechos que incumben a los municipios objeto de estudio durante dicho período: 1) laborales, que se han visto impactados de manera positiva por la formalización minera, en específico, el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la prohibición del trabajo infantil, a la formación y a la seguridad e higiene, aunque no el de sindicalización; 2) ecosistémicos, principal afección negativa por las falencias de protección ambiental durante la producción y almacenamiento de carbón, lo que afectó el derecho al ambiente; y 3) políticos, en los que se presentan dos escenarios, a nivel local se producen afectaciones al derecho a elegir y ser elegidos, y a nivel nacional el Estado se ve influido por unas relaciones de fuerzas contrarias a la igualdad ante la ley, al derecho al desarrollo y a la soberanía de los recursos naturales. Los factores que influyeron en la evolución de tales derechos fueron los siguientes: 1) relaciones de fuerza en el Estado, que a nivel nacional fueron favorables a la gran minería y al modelo de desarrollo por la adscripción ideológica de los principales partidos y sus vínculos con el capital, por ejemplo, como ocurrió con el proceso de reforma

1. Análisis que comprende tres niveles de cotejo: las normas que regulan dichas relaciones económicas extractivas, con las políticas públicas aplicadas en el territorio y los derechos en discusión en el caso concreto.

al Código, afectando la igualdad ante la ley, el derecho al desarrollo y la soberanía de los recursos naturales[2]; a nivel local las relaciones están dadas principalmente por lógicas clientelares, influyendo en el derecho a elegir y ser elegidos; 2) la forma en que el Estado ha limitado el problema minero a una formalización en perspectiva neoinstitucional, sin cuestionar factores sistémicos, por lo cual, solo ha redundado en mejoras en el ámbito laboral, aunque es necesario señalar que las fluctuaciones de precios siguen afectando los salarios; al tiempo operó con el aparato castrense bajo el concepto de "minería ilegal", pero, no es posible establecer afectaciones concretas por parte del MDN al no estar desagregados los datos para el análisis. De igual manera, existen dificultades en la articulación de las entidades estatales que dificultan la explotación acorde con las normas, en especial, en materia ambiental. Adicionalmente, se evidenciaron dos obligaciones estatales más que se vieron afectadas y no coinciden con las tres categorías previas: eliminación de la pobreza en los municipios y afectación de la propiedad privada por mineros informales que entran en el área concesionada; también se contemplaron afectaciones a derechos vinculados al Paro Minero de 2012, sin que se evidencien mayores violaciones.

En términos metodológicos la investigación empleó herramientas provenientes del estudio de caso[3] en simultánea para los dos municipios. Se inició con un rastreo de bibliografía cuya información se depositó en un instrumento de recolección de datos, una matriz, en la que se catalogaron los textos de acuerdo a dos criterios: 1) fenómenos de interés: en este caso minería carbonífera; 2) contexto de interés: Tausa, Sutatausa y Cundinamarca en el período 2012-2019; se tomarán tanto textos académicos como informes técnicos del gobierno y organizaciones civiles del sector, es decir, tanto bibliografía primaria como secundaria. Con ella se construyó un primer modelo de causalidad, sustentado en teorías

2. Es menester aclarar que existe una discusión profunda sobre la denominación del ambiente y el carácter antropocéntrico de distintas denominaciones, no obstante, debido a que los tratados internacionales que se reseñan más adelante emplean el término "recursos naturales" se empleará dicha expresión en lugar de otras como bienes ambientales y naturales, etc.

3. A pesar de que exista más de un municipio objeto de estudio no se trata de método comparado, al carecer de caso de control y no apelar a un modelo comparado de variables a contrastar. Para profundizar en la discusión sobre método comparado se sugiere revisar el trabajo The Uses of Comparative History in Macrosocial Inquiry de Skocpol y Sommerss (1994).

de la dependencia, sistema mundo y ecuación social, que se fue afinando conforme se analizaban los datos requeridos en virtud de la operacionalización de las variables derivadas de la conceptualización de derechos en perspectiva de integralidad y los datos recolectados empíricamente o mediante variables proxy. Posteriormente, se diseñó una matriz de derechos alimentada en sus aspectos formales por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Viena, la Declaración de derecho al desarrollo, la Constitución Política de Colombia, la Convención interamericana de Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la cual se analizaron disfrute, tenencia, atributos, estructuralidad, proceso y resultados en una adaptación de la metodología propuesta por el manual *Indicadores de derechos humanos: guía para la medición y la aplicación* de Naciones Unidas, arrojando en total 20 derechos a evaluar.

Sumado a lo anterior, se tuvo como uno de los enfoques el análisis jurídico crítico, este consiste en la revisión crítica de tres elementos: 1) legislación, 2) jurisprudencia y 3) doctrina, el cual ha sido empleado por el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia. Para complementar la información recolectada en la matriz de bibliografía, se emplearon dos modelos de entrevistas, a saber, en primer lugar, se utilizaron entrevistas estructuradas frente a los actores gubernamentales, siendo: Alcaldía de Tausa, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Ministerio de Minas y Energía, Personería de Sutatausa, Secretaría de Desarrollo Económico y Social de Sutatausa, Secretaría de Minas, Energía y Gas de la Gobernación de Cundinamarca, así como con Fedecundi en representación del gremio departamental; en segundo, se realizaron entrevistas semiestructuradas a trabajadores y gerentes de las firmas locales; los datos adicionales se obtuvo vía derecho de petición. Si bien, se planteó encuestar al universo de firmas y trabajadores para incrementar la información cuantitativa, no fue posible al no llenar estos el formulario dispuesto para tal fin, el cual fue compartido con apoyo de las alcaldías municipales. Con dichos elementos se llegó a una descripción densa sobre las principales transformaciones en la situación de derechos de los mineros de carbón en los municipios de Tausa y Sutatausa entre 2012 y 2019.

El modelo nacional

El presente acápite presentará la generalidad del sector minero nacional, anclado en una visión crítica del modelo de desarrollo vigente desde las postrimerías del siglo XX. Se analizarán los aspectos políticos (en una visión estrecha al ser estadocéntrica), jurídicos y macroeconómicos que ocurrieron previa y simultáneamente a las transformaciones en la situación de derechos de los mineros de carbón en los municipios objeto de estudio. Esta sección es eminentemente descriptiva al buscar un panorama general del contexto nacional desde aspectos cuantitativos interpretados teóricamente. No se sacarán todas las conclusiones derivadas del análisis, dado que solo se busca fundamentar el modelo de causalidad propuesto en la variación de los derechos que se describe en la tercera sección.

Acorde con el PDM (2014), "el Estado es quien despeja el camino —fija las reglas de juego y dirime los conflictos—, pero el sector privado y la sociedad en general son quienes lo construyen y lo recorren" (UPME, 2012, p. 4). El conjunto de desarrollos del período parte de un enfoque liberal, tendiente a la reducción del Estado, desde un marco neoinstitucionalista económico, lo que genera falencias dado que el Estado deja de ser un actor comprometido con un proyecto colectivo y, en lugar de ello, se incluye de forma subordinada a los privados. Dichas falencias se evidencian desde una óptica crítica que no ve al Estado como un simple generador de reglas de juego, sino como una relación social de poder, se comprende que produce *material estatal*, trata problemas evitando que se tornen antisistémicos, usa las instituciones de la *sociedad civil* para recoger información y mediar; en esto radica "su capacidad [...] de sintetizar y calificar el conjunto de los reclamos sociales que parten de las masas y del conjunto de los gobernados para transformarlos en materia estatal" (Ortega, 2013, p. 108). Según Zavaleta (2022), el Estado "es la organización de una estructura global de poder que ejerce su dirección y soberanía en la sociedad a través de la primacía de lo ideológico" (p. 220). En el capitalismo liberal es un método de conocimiento de la sociedad, mas "nunca es la forma de la unidad de la sociedad, sino la expresión de su diferenciación interna [...] del lado dominante" (Zavaleta, 2009, p. 129); porque "en un orden jerárquico siempre será el Estado quien logre sintetizar de mejor manera todo el proceso que lleva a la transformación de las relaciones de fuerza" (p. 107). Las mediaciones pueden ser reaccionarias o

revolucionarias, "no están dadas de antemano sino que son parte del conflicto social" (Ortega, 2013, p. 109). Esta segunda perspectiva implica un análisis complejo de las relaciones de poder y sus resultados como se expondrá a continuación.

En primer lugar, las relaciones de fuerzas a nivel nacional han evolucionado a favor de la apertura desde finales del siglo anterior. En la década de los noventa el Estado colombiano modificó su estructura político-económica al pasar de un modelo en que era el principal actor para el desarrollo (cepalino)[4], a uno en que funge como marco regulatorio de las interacciones de privados (neoinstitucional)[5]. Además, se abandonó la ISI, se abrió el mer-

4. La CEPAL a lo largo de la segunda parte del siglo XX se dedicó a gestar una teoría con el fin de sacar a América Latina de su condición periférica. Esta teoría "rechazaba el liberalismo dominante hasta la Gran Depresión de 1929 y veía en él instrumento ideológico de los países más desarrollados... Así, atribuían el subdesarrollo regional no solamente al atraso producido por la colonización mercantil de América Latina, sino también a los intereses del centro imperial" (Bresser-Pereira, 2006, p. 419). Las economías latinoamericanas serían en extremo vulnerables, debido a que su principal actividad es la exportación de materias primas, como se vio tras la crisis económica que siguió a la Segunda Guerra Mundial: "[d]e acuerdo a las formulaciones originales de Raúl Prebisch, pionero intelectual, las estructuras socioeconómicas de la región presentaban tres características clave: a) especialización en bienes del sector primario, con baja complementariedad intersectorial y acotada integración vertical, b) niveles de productividad muy dispares entre sectores, lo que otro ilustre cepalino Aníbal Pinto llamó la gran heterogeneidad estructural, con oferta ilimitada de mano de obra, y c) un marco institucional, en cuanto al Estado, la estructura agraria, y la composición empresarial, poco inclinado al progreso técnico y a la inversión productiva" (Beteta y Moreno-Brid, 2012, p. 79). Asimismo, se buscó solucionar "el deterioro de los términos de intercambio, falta de convergencia entre los ingresos por habitante del centro y de la periferia, desequilibrio estructural de la balanza de pagos, vulnerabilidad externa, brecha de ahorro de divisas" (Bielschowsky, 2006, p. 8). La teoría que diseñaron los pensadores estructuralistas consistió en la búsqueda de un desarrollo de forma independiente de los grandes países industrializados, que se basara en la creación de una industria propia, integrada y fomentada por el Estado para superar los distintos problemas anteriormente mencionados, esto se conoció con el nombre de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI). "Los economistas de la CEPAL partieron de un supuesto... el desarrollo debía ser el producto de una estrategia nacional de industrialización" (Bresser-Pereira, 2006, p. 421).

5. El modelo del neoinstitucionalismo implica un intento de insertar las instituciones, en tanto conjunto de reglas de juego que conducen y limitan acciones, en las corrientes ortodoxas económicas, siendo una crítica microeconómica al paradigma

cado interno y se privatizaron empresas estatales, con lo cual, se golpeó a la industria, se reprimarizó la economía y sectores como el de los hidrocarburos ganaron mayor relevancia.

> [Con los hidrocarburos] los Estados esperan obtener mayores ingresos [...] numerosos países emergentes y en desarrollo, ubicados en África, Asía y Latinoamérica han ampliado y abierto de forma general sus sectores mineros [...] para financiar sus estrategias de desarrollo. De manera paradójica, la transformación de los minerales... suele tener lugar en el extranjero [...] sólo se realizan algunas actividades de beneficio sobre el mineral [...] en los países productores [...] La política económica basada o dirigida e incentivada únicamente en la exportación de materias primas agrava los riesgos de los países productores [...] podría ir acompañada del fomento de otros sectores y al desarrollo de la industria que genere procesos de transformación. (Unidad de Planeación Minero Energética, 2012, p. 10)

La reprimarización implicó aceptar un posicionamiento periférico en la economía-mundo[6] en términos de Wallerstein (s.f.). De acuerdo con Orjuela (2008) este proceso se enmarcó en el tercer proyecto nacional "neoliberal" que completó la fragmentación de las élites al limitar las alianzas intra e interclases; llevó a aprobar reformas que subordinaron el Estado a

---

neoclásico. Adicionalmente, considera que el Estado funge como creador de pautas de comportamiento de cooperación y competencia que permite alcanzar óptimos. Las reglas de juego son las que guían a los agentes y los castigan, siendo un elemento crucial para comprender la forma en que actúan. Para el caso del capitalismo liberal, el Estado, en tanto organización, debe generar dichas reglas para que el agente de cambio, el empresario individual, responda a los incentivos de las instituciones. Por lo cual, su objeto de estudio son las instituciones que regulan el comportamiento económico de los agentes. Otro de los puntos en que se apartan de los neoclásicos es lo referente a los costos (transacción, producción e información), es decir, tales como seguridad, legalidad, confianza y garantías; son los costos de usar el sistema de precios, los cuales deben ser cubiertos por las instituciones. Con base en lo anterior también se indica que el desarrollo está mediado por la actuación estatal, pues debe garantizar la producción de un excedente social y canalizarlo a la inversión privada.

6. Esta es la conjunción de tres elementos, a saber: un mercado mundial único, un sistema de múltiples Estados sin capacidad de control sobre el mercado y la creación de estructuras tripartitas que dan estabilidad al sistema.

lo económico[7], dado que "la principal función del régimen político es actuar como elemento de articulación entre el Estado y el modelo de desarrollo en cuanto principio organizativo de la sociedad" (p. 370).

> [Aunque eso no implica una plena subordinación al centro, debido a que] sin excepción alguna, hay siempre aspectos nacionales[8] [...] El enlazamiento de la economía dependiente con la central puede incluso afectar la formación del valor en la economía central; pero [...] hay cierta especificidad que hace abatir lo que sería el valor central sin ella [...] ninguna economía, ni aun la más internacionalizada, es completamente perteneciente al sistema mundial [...] La forma primordial, en otros términos, nunca sucumbe del todo a la determinación central. (Zavaleta, 2009, p. 315)

Ello hace relevante analizar la composición del Estado periférico. En el período de estudio la composición del legislativo[9] y el ejecutivo, en cuanto

7. Con respecto al Estado-nación en la perspectiva del sistema-mundo es necesario recordar que para el empresariado, tanto nacional como foráneo "los estados soberanos ejercen la autoridad sobre por lo menos siete arenas principales de directo interés para ellos: 1) Los estados imponen las reglas sobre el intercambio de las mercaderías, el capital y el trabajo, y en qué condiciones pueden cruzar sus fronteras. 2) Crean las leyes concernientes a los derechos de propiedad [...]. 3) Crean las reglas concernientes al empleo [...]. 4) Deciden los costos que las compañías deben asumir. 5) Deciden qué tipo de procesos económicos deben ser monopolizados [...]. 6) Cobran impuestos. 7) Por último, cuando las compañías establecidas dentro de sus fronteras pueden verse afectadas, pueden usar su poder hacia el exterior para afectar las decisiones de otros estados" (p. 34). Asimismo, hacen que la colectividad asuma costos que permiten las ganancias, en específico, la construcción de infraestructura, la eliminación de residuos y la re-generación de algunas materias primas.

8. Zavaleta, no negó la dependencia, sino que destacó la necesidad de que se cuestionen sus causas nacionales. Señaló que los flujos no son constantes del centro a la periferia, varían en intensidad y en dirección. "Pero es cierto que una cosa es imprimir el propio carácter a la dependencia y otra erigir una estructura de autodeterminación" (Zavaleta, 2009, p. 320).

9. En el legislativo para 2014 los partidos ubicados a la derecha en el espectro ideológico obtuvieron: U 18,6%, CD 14,3%, Conservador 13,6%, Liberal 12,2% y CR 7%; copando el 65,7% del Congreso. A su vez en 2018, CD 16,4%, CR 14,1%, Conservador 12,6%, Liberal 12,4% y U 12,1%; con un 67,6% del parlamento. Empero, no fue posible establecer con claridad la correlación entre aporte de las mineras a las campañas políticas y concesiones otorgadas a nivel nacional que deberá tratarse en otro es-

a la posición en el espectro ideológico, fue favorable al modelo. Las elecciones al ejecutivo muestran el paso de un partido que agrupaba derecha y extrema derecha a la preeminencia de un partido liberal de derecha, el Partido de la U, que gobernó entre 2010 y 2018, cuyos elementos extremos se agruparon en el Centro Democrático (escindido en 2013), que recuperó el poder en 2018. Siguiendo a Gutiérrez Sanín (2007) los principales partidos funcionan como tradicionales (Liberal y Conservador) o transicionales (U, Cambio Radical y CD), conformados por políticos tradicionales liberales y conservadores que aparecen como independientes. El primer gobierno de Uribe puso como un pilar de la economía el carbón, por tal motivo, se fomentaron exenciones tributarias, lo que fue seguido por Santos al privilegiar las "locomotoras mineras".

Lo anterior se reflejó en el desarrollo jurídico minero[10]. Con respecto al Código actual, este reemplazó al anterior so pretexto del cambio constitucional, amén de las presiones por parte del capital para que se modificara, en línea con lo que indica el marco teórico: Wallerstein (importancia del Estado en tanto legislador) y Zavaleta (Estado con base en las

tudio; no obstante, en las poblaciones se percibe el fenómeno. "La normatividad va regida con quienes son, con quienes tienen el poder, entonces los dueños de mucho poder ven una oportunidad, pues ¿entonces que necesitan? Poner a los representantes y senadores en el Congreso y legislen para que nosotros podamos hacer eso, eso sucede... Ese es el círculo vicioso en el que vive Colombia. Entonces, ¿quiénes patrocinan a los senadores y a los representantes?, pues quienes tienen el poder económico, Y si yo patrocino a alguien es una inversión y tengo que recomponer y devolverle el recurso a quien patrocinó entonces ahí... se exonera a las grandes empresas de ciertos impuestos como pasa en la minería" (Ambientalista, 2021).

10. En lo relacionado a normatividad se encuentra: Resolución 222 de 1994, sobre zonas para explotar materiales de construcción en la Sabana de Bogotá, modificada por la Resolución 1277 de 1996; Decreto 622 de 1997 que reglamentó parcialmente el Decreto-Ley 2811 de 1974; Ley 23 de 1973 y 2 de 1959; Ley 685 de 2001, Código de Minas; Resolución 2001 de 2016 sobre la explotación de materiales de construcción y arcillas en la Sabana de Bogotá; Resolución 813 de 2004 modificó la anterior; Ley 1382 de 2010 modificó el Código; Ley 14 de 2011, PND; Decreto 2041 de 2014 reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993; Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Minas y Energía; Decreto 0276 de 2015 sobre el RUCOM; Ley 1753 de 2015, PND; Decreto 1666 de 2016 adicionó al decreto único; Resolución 41107 de 2016 sobre el glosario minero; Resolución 958 de 2016 modificatoria de la Resolución 368; Resolución 422 de 2016 para el procedimiento del subcontrato de formalización y Resolución 2001 de 2016 determinó zonas mineras en la Sabana de Bogotá.

relaciones de fuerza). Desde 1996 la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional apoyó con asistencia al gobierno (Mining Watch Canadá y CENSAT, 2009); en 1997 se celebró el convenio entre el Ministerio de Minas y Energía y el Canadian Energy Research Institute para la formulación de políticas y normativa. La Contraloría advirtió la inconveniencia de esta relación señalando que Canadá invertía recursos para cambiar las instituciones colombianas esperando beneficios; periferia al servicio del centro. Concluía que "se presenta por lo menos en la primera etapa del proyecto una importante salida de información geo-científica y ambiental cuyo potencial de conocimiento se pierde para el país" (CGR, 2000). Como producto de este convenio fue diseñado el código; luego se expidieron sus decretos reglamentarios, cuya redacción fue asesorada por abogados de las firmas mineras correspondientes a la mitad de inscritas en el Registro Minero Nacional. El Código introdujo incompatibilidades con principios constitucionales en tres sentidos: desestimó la noción del Estado Social de Derecho; rompió la descentralización y definió una reglamentación ambiental propia desconociendo la Ley 99 de 1993.

Para el desarrollo de la etapa de exploración, la Ley 685 de 2001 estableció cuáles son los trabajos que están relacionados con la exploración: técnicas y especificaciones aplicables, objeto de los trabajos, términos de referencia y guías, delimitación y devolución de áreas, zonas de exploración adicional, programa de trabajos y obras, y estudio de impacto ambiental; se determinan las zonas de reserva, excluidas y restringidas y se define el derecho a explorar. El Decreto 1666 de 2016 clasificó la minería en pequeña, mediana y grande. En lo ambiental, dentro de los requisitos para la etapa de exploración se encuentra el trámite de solicitud de permisos: aprovechamiento forestal, ocupación de cauces o lechos de corrientes o depósitos de agua, concesión de aguas superficiales, vertimientos de residuos líquidos y emisiones atmosféricas.

Otros aspectos identificados relevantes para la pequeña y mediana minería encontrados fueron los siguientes: el proceso de contrato de concesión y licenciamiento está contemplado en la Ley 685 y Ley 1382 (esta última declarada inconstitucional); en estas se define el contrato de concesión, el área de concesión y la duración; el Decreto 1076 establece el trámite para la obtención de la licencia ambiental; los trámites del contrato de concesión y licenciamiento están en la legislación minera y son de acceso público, empero, al no estar compilados en un solo documento se hace difícil su revisión y claridad; el PMA se contempla en la Ley 99 y en el artículo 165 de la Ley 685;

el EIA deberá contener el PTO; la Ley 685 establece las etapas del ciclo minero en las que cabe destacar que la fase de explotación contiene una subetapa de cierre y establece que el titular minero deberá presentar un plan, sin embargo no hay guías para esto, aunque con base en los artículos 199 y 278 del Código, la explotación describe las condiciones del área antes, durante y al finalizar; la Ley 99, artículo 60, obliga a "restaurar o sustitución morfológica y ambiental de todo suelo intervenido con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario"; el Decreto 2041 de 2014, trata sobre la fase de desmantelamiento y establece el deber de presentar un estudio que describa los métodos de desmantelamiento, mas, falta claridad pues su aplicación depende del tipo de minera.

Adicionalmente, en términos económicos, el sector no resultó estratégico sólo por su papel en el modelo de desarrollo, sino también por la posición que ostenta el país. Colombia es el país con mayores reservas de carbón en Latinoamérica con recursos potenciales de 16992 Mt, es el sexto exportador del mundo con una participación de 6,3%, equivalente a 50 Mt anuales; las reservas y recursos potenciales colombianos representan el 90% del carbón metalúrgico y el 47% del térmico regional. Con una producción anual cercana a los 85 millones de toneladas, el carbón es el producto minero que genera mayor aporte: entre el 15 y el 20% del PIB minero[11] y entre el 1,5 y el 2% del PIB nacional[12].

De igual forma, representó una fuente importante de regalías, siendo el carbón el mineral que más aportó[13]. Aunque se debe tener en cuenta la

11. Aportó 10973 miles de millones de pesos (precios constantes, 2015) en 2012, 9303 en 2013, 8404 en 2014, 8833 en 2015, 11027 en 2016, 13634 en 2017, 15167 en 2018 y 12225 en 2019.

12. El PIB fue de 666507 en 2012, 714093 en 2013, 762903 en 2014, 804692 en 2015, 863782 en 2016, 920471 en 2017, 987791 en 2018 y 1061119 en 2019 (miles de millones de pesos; precios corrientes) (DANE, 2021).

13. En cuanto a "las regalías por mineral, en los últimos cinco (5) años [2009-2013], el Carbón es el mineral más representativo, aportando casi el 80% de las regalías" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 55). Aunque aclara que "[e]l 65% del total de UPM censadas no pagan regalías, de estas el 37.2% corresponden a títulos mineros que evaden el pago de regalías al [E]stado" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 61), solo el 63% de las que tienen título pagó regalías y el 18% de las que no tienen. El país recibió por regalías 1607866477789,49 de pesos en 2012; 1319290057877,16 en 2013; 1184355027167,69 en 2014; 1402447606640,75 en 2015; 1313023536977,86 en 2016; 1716849736768,50 en 2017; 2272556757822,60 en 2018 y 1970904138295,99 en 2019 (UPME, 2021).

deducción vía renta que la DIAN permitió hasta el 2017, cuando un fallo del Consejo de Estado declaró nulo un concepto de la autoridad fiscal, "en pesos constantes de 2017, el costo fiscal de la deducción de regalías durante la vigencia del concepto de la DIAN ascendió a 34 billones" (Rudas, 2017). De igual forma, si bien hubo un incremento en los impuestos recaudados con 1570039 millones de pesos en promedio anual de 2009 a 2013, estos no correspondían con lo señalado formalmente por el Estado; la tasa efectiva de tributación del sector hidrocarburos fue 5,78% en 2014, 2,11% en 2015, 2,59% en 2016, 4,94% en 2017 y 7,07% en 2018, sobre el 25% en los dos primeros años y sobre el 33% en los últimos tres, lo que muestra una alta tasa de evasión y de elusión, favoreciéndose con ello la tasa de ganancia del capital y desfinanciando al Estado y, por ende, afectando la garantía de derechos. "En las últimas dos décadas, por cada dólar aportado al PIB por la minería y los hidrocarburos, el Estado percibe ingresos fiscales de menos de dieciséis centavos" (Espitia y Garay, 2020, p. 15). Por tanto, aunque fuesen una fuente de ingresos para el Estado, aún resultan insuficientes y presentan varias dificultades por el diseño del sistema tributario, siendo mayormente beneficiadas las firmas que el país.

El país se hizo igualmente dependiente en términos de su balanza comercial y del tipo de minerales en sus exportaciones. De acuerdo con la Contraloría General de la República (2013) se ha invertido de forma excesiva en la explotación y exportación de recursos naturales, lo que ha generado una alta propensión a importar y deterioró la competitividad de las manufacturas. Este predominio de la minería en la economía se ha visto reflejado en el lugar que ocupa en la totalidad de exportaciones, pasando de un 12,8% en el 2001 a ocupar un 20,8% en el 2012 (CEPAL, 2013, p. 18) y 13,4% en el 2019, en buena medida como resultado de la fluctuación de precios. A pesar del aparente crecimiento del sector, la realidad social en las regiones y el empleo no refleja su importancia económica, es un sector intensivo en capital que requiere pocos trabajadores. El empleo de minería e hidrocarburos pasó de 156000 a principios de la década a 238000 en el 2012; no obstante, su participación en el empleo total del país tan solo representa un 1,2%, pero un 11% del total del PIB (CGR, 2013) "de 2005 a 2019 creció tan solo 22000 ocupados, situándose en este último año en 201000. El auge del sector fue en el año 2011, lo cual elevó el número [...] a 244000" (Cedetrabajo, 2020, p. 6). Asimismo, en términos de pobreza "el IPM promedio de municipios eminentemente mineros llega a ser [...]

2,48 veces mayor que el de regiones no minero-energéticas y hasta 12,4 veces el de Bogotá D.C. en 2018" (Espitia y Garay, 2020, p. 10).

Al comenzar el período, el panorama minero nacional era el siguiente. Acorde con el Censo, "[d]e las 14357 Unidades de Producción Minera (UPM) censadas en los 23 Departamentos, el 63% carece de título minero" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 55). Con respecto al tamaño a nivel nacional, las UPM "con título minero, el 67% son pequeñas es decir, 3576, el 30% son medianas, equivalentes a 1575 y el 3% son grandes, que corresponden a 165" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 56); en general el 1% son grandes (208), 26% medianas (3748), y 72% pequeñas (10401) (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 56); el 10% de las UPM están en Cundinamarca, 1391 UPM, las cuales correspondieron al 9,7% de su totalidad; 596 no poseían título, mientras 595 sí lo tenían.

El material explotado fue en su mayoría no metálico; mas "con el 20% del total de las UPM censadas aparece el carbón en donde la falta de titularidad es menor que [otros minerales ...] registrando un 40%" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 56). En empleo, de los "trabajadores [...] el 49,6% trabajan en UPM que cuentan con título minero [...] 51826 trabajadores [...] el 50,4% del total trabajan en UPM que no cuentan con título" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 64); hay una amplia informalidad laboral[14], "sólo el 25% de los trabajadores mineros cuentan con un contrato laboral a término indefinido y un 20% dicen tener contrato a término fijo [... más de un 50% se encuentra laborando por prestación de servicios, temporal o a destajo" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 66); ligeramente peor en las que carecen de título. Cundinamarca ocupó el cuarto lugar en volumen de trabajadores con 12813 mineros.

> [En Colombia] el 25,6% laboran en UPM de gran escala, el 48% en UPM de mediana escala y el 26,4% en UPM de pequeña escala. De aquellos de [...] pequeña escala, 19742 lo hacen en explotaciones

14. En el pasado, el concepto de "sector informal" se usaba para designar al "tercer sector" de los países desarrollados del norte o el mercado negro del bloque Este. Actualmente, se usa para disimular las economías de supervivencia en el sur. En estas nuevas formas, rara vez hay contratos de trabajo, la reglamentación de las horas pierde su obligatoriedad y los salarios no siempre alcanzan para asegurar la reproducción a escala animal. No obstante, en el sector minero no solo implica el tamaño de la firma o la cotización a seguridad social.

> que no tienen título minero y únicamente 7345 que corresponde al 7%, laboran en UPM con título minero. En las UPM de mediana escala el 22%, es decir 22211 trabajadores, laboran en UPM con título minero y el 26%, es decir 27134 mineros laboran en UPM sin título minero. (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 64)

Adicionalmente, solo el 20% de las UPM llevaban contabilidad y menos del 30% inventarios, el 72% indicó no adelantar labores de seguridad. El 79% de las UPM no se encontraban asociadas, del 21% restante el 52% carecía de título. El 90% no tenía acceso a financiación y el 64% hacía sus pagos en efectivo (Ministerio de Minas y Energía, 2014). Por último, los aspectos "mineros y ambientales también se ven comprometidos con la informalidad [...] por la falta de control del Estado y la escaza (sic) apropiación de las comunidades en los aspectos sociales y económicos" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 64).

La importancia otorgada al sector obligó a reformar los marcos institucionales, en especial, con la creación de la Dirección de Formalización Minera. La minería mantiene en el país una alta informalidad. En las regiones aún subsisten pequeños mineros y mineros tradicionales. De hecho, el Gobierno optó por dos vías para enfrentar la informalidad: 1. El uso del andamiaje castrense, el cual muestra resultados ambiguos, producto de la falta de claridad para distinguir minería ilegal vinculada principalmente con actores armados al margen de la ley y los mineros informales a través de un *corpus* normativo; y 2. La Política Nacional de Formalización Minera PNFM[15].

El primero de estos abordajes, fue desarrollado en el PND, Ley 1450 de 2011, que criminalizó la actividad que no contara con título minero, ordenando la destrucción de la maquinaria que se empleara, en consonancia con la Decisión CAN 744 de 2012, que reglamentada mediante el Decreto 2235 del 2012 facultaba al Estado a actuar contra la "minería ilegal" y la definía como la "actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo

15. "[E]l nuevo enfoque de las directrices gubernamentales sobre la formalización [...] no sólo hace referencia al aspecto de la titularidad [...] cubre el cumplimiento formal de normas de seguridad minera, el pago de seguridad social [...] la protección del medio ambiente, la formalidad en la contabilidad y el pago de contraprestaciones, la definición de estructuras empresariales y asociativas organizadas [...] el acceso al crédito, la introducción de tecnologías" (CGR, 2017, p. 8).

de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales", sin distinguir informal de ilegal:

> El tratamiento idéntico a la industria minera —regida por el Código de Minas— con las extracciones ilegales —regidas por el Código Penal— que originó la expresión extravagante de "minería ilegal", un galimatías conceptual que ha permitido a los extractores ilegales camuflarse entre la minería artesanal y de pequeña escala —MAPE— y a las organizaciones antimineras responsabilizar a la industria por los efectos de estas actividades ilícitas, que desde la ilegalidad contaminan, deforestan y agreden comunidades. (UPME, 2012, p. 29)

Esto derivó en que entre el 2000 y el 2019 el Estado actuara con los siguientes resultados: 1) 16892 minas intervenidas, 2) 17506 capturas, 3) 2839 motobombas incautadas, 4) 3467 motores incautados, 5) 942 dragas incautadas, 6) 2664 retroexcavadoras incautadas, 7) 496 dragas destruidas y 8) 520 retroexcavadoras destruidas (MDN, 28 de enero del 2021). Es probable que por esa vía se presentaran múltiples violaciones a los derechos humanos. A su vez, con respecto al segundo, ante los problemas de la minería se presentó:

> una restructuración del sector; el Ministerio de Minas y Energía crea el Viceministerio de Minas a partir del cual se conforman dos direcciones: Minería Empresarial y Formalización Minera, la que a su vez se estructurará en dos grupos: Grupo de Política de Formalización Minera y Grupo de Gestión de Formalización Minera. (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 34). [Junto con las anteriores se creó la Oficina Ambiental y de Comunidades y la ANM].
>
> El principal avance del período[16] en ese sentido fue la PNFM. Esta se generó como respuesta a un contexto en el que "los altos precios de los

16. "La Ley 685 de 2001, estableció en el artículo 165 el primer programa de legalización del nuevo siglo. En [...] 15 años [...] el resultado de este proceso de legalización de la minería de hecho iniciado a partir de la aplicación del nuevo código de minas ha generado resultados mínimos y altos costos así: Durante el periodo de los primeros cinco (5) años, entre 2002–2006, se legalizaron 30 minas, con un costo de $ 8.270 millones [...] la continuidad que el Ministerio de Minas y Energía le dio al programa generó un

minerales, aunados a las políticas nacionales de apertura y atracción de la inversión [...] ha visto crecer sucesivamente los indicadores de titulación, áreas contratadas, solicitudes, producción y reservas minerales, exportaciones, inversión extranjera y consumo nacional" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 6), es decir, liberalización comercial, altos precios de las materias primas y reprimarización, atando a estas el consumo (componente de la demanda agregada) en las regiones mineras. La política se centró en la pequeña y mediana minería, dado que "la existencia de bajos niveles de formalización de la actividad minera en Colombia en aspectos legales, técnicos, ambientales, económicos y tributarios, sociales y laborales, traen como consecuencia, impactos sociales negativos" (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 78). Esta define como problemáticas centrales:

[El que los] niveles de desarrollo tecnológico son muy bajos, inexistentes o deficientes [...] utilizando técnicas artesanales [...] los mineros no tienen buen conocimiento de los mercados internacionales, venden sus productos a intermediarios locales y sus márgenes de utilidad son bajos, no cuentan con capital de trabajo y tampoco tienen acceso a créditos [...] su estructura organizacional es débil [...] realizan la actividad como un medio de conseguir ingresos para satisfacer las necesidades básicas y no como una forma de organizar empresas mineras con proyecciones eficientes de mediano y largo plazo [...] la actividad minera la alternan con otras actividades económicas como la agricultura y el comercio...

balance, igualmente, poco optimista: a mayo de 2008 se habían suscrito en total 104 contratos en el programa de legalización [...] con un costo de $14.055 millones [...] El balance oficial presentado [...] por el Ministerio de Minas y Energía con corte a abril de 2010 fue: 158 minas legalizadas en ocho (8) años de vigencia del programa, con un costo total de $14 mil millones corrientes. Según estos datos cada legalización habría tenido un costo de $88,6 millones sin tener en cuenta costos indirectos, con un promedio de 20 minas legalizadas por año. Aunque la [...] ANM señaló que su gestión no puede medirse en términos de contratos suscritos porque los rechazos han surgido como consecuencia de incumplimiento en los requerimientos por parte de los interesados (lo cual es totalmente cierto), es importante señalar que la efectividad del Programa de Legalización es tan solo de 3,7%. Si se consideraran los contratos que el [Ministerio de Minas y Energía] reportó en elaboración y firma de contrato, la efectividad de ese programa llegaría al 7,1%. Ahora bien, si se compara la cifra de 274 legalizaciones en un periodo de 10 años con el dato que reporta el Censo Departamental Minero (que no incluyó 10 departamentos) de 9.041 [...] solo alcanzaría a cubrir un 3% del total de UPM ilegales" (CGR, 2017, p. 23).

> sin título minero y sin viabilidad ambiental, generando deterioro ambiental y conflicto de la actividad minera con los usos del suelo. (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 26)

La política afirma que los principales factores asociados con la informalidad son los siguientes: falta de políticas para controlar la ilegalidad, bajos niveles educativos de los pequeños mineros, deficiente administración y gestión de la información en el sector. Según la PNFM, el concepto de minería formal representa todas aquellas actividades mineras que se desarrollan al amparo de un título y cumplen con los parámetros técnicos, sociales y económicos que la ley exige.

Con respecto al impacto que tuvo su implementación la *Evaluación del programa de formalización minera* señala que operó mediante cinco líneas de acción[17], con 882 títulos sobre 4030 UPM que requerían formalizarse en 258 municipios [18]. "Para ingresar al PFM se establecieron como requisitos básicos la existencia de un título minero y un instrumento ambiental; en caso de no contar con alguno [...] podría iniciar un proceso de regularización" (DNP, 2020, p. 2). El 92,5% de los títulos manifestó haber recibido asistencia técnica, aunque el 75,5% afirmó que eran pocas las capacitaciones, faltó acompañamiento y mayor duración; el 22,8% dijo haber contado apoyo para la inclusión financiera, pero "el 85,11% [...] considera que las acciones del PFM en cuanto

17. 1) Asistencia técnica, 2) Formación para el trabajo, 3) Capacitación en tecnologías limpias, 4) Inclusión financiera, y 5) Cooperación internacional. Por su parte, las líneas estratégicas de la PNFM son: 1) Coordinación interinstitucional, 2) Formación para el trabajo, 3) Inclusión diferencial y desarrollo social, 4) Información, 5) fortalecimiento asociativo y empresarial, 6 Recursos e incentivos, 7) Minería bajo el amparo de un título, y 8) Normatividad y lineamientos

18. "Los títulos acompañados en promedio tienen más UPM que los no acompañados (3,5 vs. 1,5) y el área titulada promedio es de 81 hectáreas para los intervenidos y de 98 hectáreas para los no intervenidos... la etapa en que se encuentra, tanto la mayoría de los títulos acompañados como no acompañados están en explotación (93% y 68%, respectivamente). En exploración se tiene al 8% de los no acompañados y en construcción y montaje el 6%. Los acompañados, a pesar de que por reglamentación del PFM no deberían estar en exploración, cerca del 0,5% reporta encontrarse en esta situación y alrededor del 1% en construcción y montaje... los dos grupos encuestados (acompañados y no acompañados), en términos generales, son similares en cuanto a área titulada, tipo de mineral explotado y producción promedio. No obstante, difieren en número de UPM del título, etapa de desarrollo y sistema de explotación (DNP, 2020, p. 45).

a la bancarización, la inclusión financiera y las mejores prácticas administrativas no contribuyeron" (DNP, 2020, pp. 27-28); el 41,4% señaló haber obtenido capacitación en tecnologías limpias, mas "la información documental no es clara y no se identificaron procesos específicos para su implementación" (DNP, 2020, p. 29), aunque un 88,3% de los encuestados las consideraron adecuadas; el 53,3% fue asesorado con formación para el trabajo, no obstante, "el bajo acceso a financiación que tienen los titulares mineros implica dificultades en el cumplimiento de requisitos de la norma laboral [...] esto complejizó poner en práctica lo aprendido" (p. 27) y el 1,4% indicó haber tenido cooperación internacional. A su vez, el 61,95% reconoce como positivo el Programa.

> Los acompañados, durante los últimos tres años, han realizado inversiones en su título minero en mayor proporción que los no acompañados (76,5% vs. 97,5%) [...] en el fortalecimiento del instrumento ambiental (94% vs. 90,6%), seguido de crear o fortalecer el SGSST (92,7% vs. 81,2%) y fortalecer el área técnica de la operación (86,4% vs. 78%). (DNP, 2020, p. 72)

Las UPM implementaron en 2018 el 57% del PTO, sin una mejoría frente al inicio del año, "ya sea por falta de tiempo de los profesionales que asistían esta línea estratégica, o porque algunos titulares mineros ya contaban con el PTO de acuerdo con la normatividad" (DNP, 2020, p. 47). De los encuestados el 93% contaba con SGSST y 88% de los que emplearon explosivos manifiestaron contar con certificado; los indicadores del PNFM muestran que el SGSST se ha cumplido en un 55% y el reglamento de seguridad ha retrocedido a un 59%. "En promedio, los títulos cuentan con diecisiete trabajadores con contrato fijo y siete con otro tipo de contrato" (DNP, 2020, p. 53); hay una afiliación del 74,7% a ARL y el 95,6% llevan contabilidad. "[E]l carbón es el mineral cuyos títulos cuentan con el mayor porcentaje de afiliación a riesgos laborales (92,2%)" (DNP, 2020, p. 53). El 93,4% de los acompañados contaba con licencia ambiental y el 4,84% en trámite; con un porcentaje de implementación inicial de 62,44% y al 62,09% final. Solo el 22,7% recibió capacitación en bancarización, con una calificación de 3,29 / 5 y la continuidad más baja con once meses y medio.

El 37,19% de las UPM no acompañadas consideraba que conservar el ambiente limitaba siempre la productividad, 48,94% a veces, mientras que en las acompañadas el 40,68% pensaba que siempre y 38,74% a veces; el

33,77% de las no acompañadas consideró que siempre son excesivas las normas ambientales y 53,67% a veces. Por su parte, de los acompañados el 38,01% consideró que siempre y 47,7% a veces (DNP, 2020). Corrobora lo que afirma Wallerstein (s.f.): para el capital es crucial cómo el Estado impone las restricciones ambientales y limita la tasa de ganancia, pues, la licencia obliga a incorporar los costos en el capital en lugar de trasladarlos al fisco.

> Igualmente, los resultados en el resto de las opciones de respuesta a la pregunta por las debilidades del programa evidencian insatisfacción alta también en cuanto a que el PFM "*es más fiscalización que acompañamiento*" (62,9%), "*cumplir con requerimientos de formalización es costoso y no cuenta con los recursos para ello*" (53,7%) y "*la autoridad minera y la autoridad ambiental no están coordinadas*" (52,8%). (DNP, 2020, p. 39)

Tabla 1. Indicadores de formalización, según tipo de título

Indicadores de Formalización Según tipo de Título				
	Indicador de Formalización	Acompañados	No acompañados	Fuente
Administrativo	Número de mineros afiliados a riesgos laborales	17,09	13,14	Encuesta
	% de títulos que pagan regalías			Base indicadores
Administrativo	Número de mineros afiliados a riesgo laborales	17,09	13,14	Encuesta
	% de títulos que pagan regalías			Base indicadores
	% de títulos que llevan contabilidad	95,58	79,12	Encuesta
	% de títulos con acceso al sistema finaciero dado por el PFM	14,89		Encuesta
	% de títulos que han contado con acompañamiento para bancarización y/o acceso al crédito dentro de PFM	22,76		Encuesta
Ambiental	% de títulos con instrumento ambiental aprobado	93,95	67,21	Encuesta
	% de implementación del instrumento ambiental	62,09		Base indicadores
	% de títulos capacitados en técnologías limpias dentro del PFM	41,4		Encuesta

Laboral	% cumplimiento del SOSST	54,58		Base indicadores
	% títulos que cuenta con un Sisema de Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo (SGSST)	86,92	68,68	Encuesta
	% de cumplimineto del reglamento de seguridad minera	58,93		Base indicadores
	% títulos que cuentan con la certificación de uso de explosivos por parte de Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos DCCA	87,93	88,76	Encuesta
	% de títulos que han contado con formación para el trabajo otrogado por el SENA dentro del PFM	29,3		Encuesta
	% de títulos que han contado con el apoyo y capacitación para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores dentri del PFM	53,03		Encuesta
Técnica	% de implementación del PTO	56,58		Base de Indicadores
	% de títulos que han contado con asistencia técnica dentro del PFM	92,49		Encuesta

Fuente: tabla tomada de DNP (2020, pp. 56-57).

Recapitulando, como se evidenció, en el período de estudio tanto las relaciones de fuerza presentes en el Estado como los productos formales (normas y políticas públicas) estuvieron influenciados por una perspectiva de desarrollo atado al sector externo, de forma reprimarizante, así como al capital y los partidos que impulsaban dichas reformas. La PNFM dejó resultados ambiguos por la complejidad de la "informalidad" y el reduccionismo del marco teórico desde el cual se construyó; tampoco resultó clara la opción castrense en términos de efectividad.

Región frente a nación: diferencias del interior del país

Para comprender lo que ocurre en ambos municipios es menester evidenciar las diferencias de estos con lo nacional a un nivel descriptivo. Así,

de acuerdo con Arellano, citado por la Contraloría General de la República (2011, p. 33), la forma como se relacionan las autoridades locales con las nacionales, las empresas y las comunidades, genera una red de conflictos. De esta forma, será necesario estudiar el papel de los actores locales que juegan un papel en la forma en la que se ha desenvuelto la minería. Se presentará la generalidad de la minería en la zona, sus características ecosistémicas, la evolución político-electoral, la relación con los gremios, las problemáticas, los avances en formalización y las acciones de las autoridades, elementos con base en los cuales se desarrollan las conclusiones que se presentan en el modelo de variación en los derechos expuesta en la tercera parte.

En cuanto a la composición de la minería, en Cundinamarca para el 2011 el Ministerio de Minas y Energía censó 1391 UPM de las cuales el 50% no poseía título (Fedecundi, 2013). Para el 2018, en el departamento existía un 57% de minería informal, un 32% de pequeña y un 9% de mediana. Tausa y Sutatausa son relevantes, pues, para ese año la mayor parte de los títulos estaban en su provincia, Ubaté, con 201 equivalentes al 21% de los departamentales, con una extensión de 52403,07 ha, el 31% extensión de los títulos y el 2,3% del área del departamento. Las regalías por carbón fueron para Cundinamarca una fuente significativa de recursos[19], como destacan Romero (2021) y Escobar (2021), empero, este último señaló que no alcanzaron los niveles esperados y la forma corrupta en la que se manejaron afectó negativamente su importancia. Según la Contraloría (2018) Ubaté es la provincia con mayor número de explotaciones informales con 230, el 34% de las del departamento, que están concentradas en 4 municipios: Cucunubá, Lenguazaque, Sutatausa y Tausa.

> La provincia Ubaté se caracteriza por [...] la pequeña minería [...] utilización de tecnologías de subsistencia [...] desarrolladas en zonas de pequeña extensión con [...] baja productividad. La mano de obra y la propiedad corresponden principalmente a los integrantes de la familia, y los ingresos provenientes de la explotación no son reinvertidos; los pequeños mineros no conocen sus verdaderas reservas [...] no optimizan sus explotaciones. Se presenta informalidad en [...] contratación

19. Dichas regalías tuvieron los siguientes montos: 13796399619,59 en 2012; 11862885319,82 en 2013; 12965554292,83 en 2014; 10930616437,34 en 2015; 12489182518,34 en 2016; 20406915679,50 en 2017; 26343014984,06 en 2018; 6325402236,03 en 2019, siendo el carbón el mineral que más genera.

> que trae como consecuencia inestabilidad laboral y baja seguridad social. Las minas de carbón se ubican en los sectores de Sabaneque, Santuario, San Antonio y Boquerón (Alcaldía de Tausa, 3 de noviembre del 2020).

Lo indicado por las autoridades nacionales al iniciar el período dista de lo afirmado por los actores locales al finalizar el mismo: para el caso de Sutatausa, "[d]el 100% de la minería que tenemos en nuestros municipios, el 95% es legalmente constituida. Entonces el otro 5% [es] informal" (Cano y Rodríguez, 2021); en este municipio las explotaciones se encuentran en las veredas de Peñas de Cajón y Peñas de Boquerón. A su vez, "son unas 200 familias que dependen directamente de la minería informal" (Cano y Rodríguez, 2021).

La minería equivalía al 0,9% del PIB cundinamarqués[20] en 2019, siendo el mineral más importante el carbón[21]. "Para octubre de 2019 en Cundinamarca se contaba con 873 títulos mineros [...] en 109 municipios del departamento [...] abarcan un área de 107,160 hectáreas, es decir, el 4,42% del total del territorio [...] el 70% se concentran en las provincias de Ubaté, Sabana Centro, Guavio, Soacha y Alto Magdalena" (Gobernación de Cundinamarca, 18 de febrero de 2021); 201 títulos eran de carbón. Si bien era relevante, no ocupaba el puesto que la minería tenía en el ámbito nacional, por lo cual, en línea con la teoría, la producción de material estatal fue menor.

Fedesarrollo, citado por la Fedecundi (2013), estima que la actividad emplea entre 16000 y 18000 trabajadores, aunque no tiene certeza sobre cuántos de estos corresponden a minería formal y cuántos a informal. Debido a la cantidad de empleos, los municipios le han dado un lugar relevante en su desarrollo (Solano Jiménez y Parra Gaitán, 2011). A su vez, de acuerdo con el SIMCO, en Sutatausa se incrementó la producción de 236128,80 t de carbón en 2006 a 428291,08 t en 2011; mientras, en Tausa la producción aumentó de 55240,49 t en 2006 a 292019,39 t en 2011 (Solano Jiménez y Parra Gaitán, 2011, p. 4).

---

20. En el período fue 43036 en 2012, 44776 en 2013, 46230 en 2014, 48055 en 2015, 49601 en 2016, 50409 en 2017, 51551 en 2018 y 53026 en 2019 (miles de millones de pesos; precios constantes, año base 2015) (DANE, 2021)

21. Los montos fueron los siguientes: 13796399619,59 pesos en 2012, 11862885319,82 en 2013, 12965554292,83 en 2014, 10930616437,34 en 2015, 12489182518,34 en 2016, 20406915679,50 en 2017, 26343014984,06 en 2018 (Gobernación de Cundinamarca, 18 de febrero de 2021).

A nivel municipal, la Alcaldía de Tausa (13 de noviembre del 2020) señaló que la minería equivale al 11% del PIB municipal, es la tercera actividad en importancia tras el sector agropecuario (45%) y la administración pública (15%); además (22 de junio del 2021), reporta 37 empresas mineras de carbón en el período, de las cuales: 28 tienen su actividad suspendida y nueve se encuentran en funcionamiento. No se cuentan con datos sobre el tamaño de la firma. Por su parte, en Sutatausa, asevera que "la actividad de la minería ocupa el 80% de la economía local del municipio siendo este un estimado llevado a cabo dentro del mismo censo minero" (22 de junio del 2021); de igual forma, (7 de enero de 2021) reporta tener datos solo desde el 2015 con 51 empresas. 17 de mediana minería, 21 pequeña, 6 no se encuentran en operación. En proceso de formalización había 13 de las cuales 2 no se encuentran en operación. Tres pequeñas, contando una inactiva, trabajan con materiales en la superficie el resto carbón subterráneo; "en las empresas mineras del municipio de Sutatausa laboran más de 1600 trabajadores" (22 de junio del 2021) sobre 5564 habitantes a 2015. El sector gremial (Escobar, 2021), el Ministerio de Minas y Energía (Romero, 2021), la SDES (Cano y Rodríguez), la SMEG (Ramírez, 2021) y las firmas (Gerente minero 2, 2021) destacaron el papel de la minería al fomentar los puestos de trabajo; si bien esto es un error del sentido común, dado que los puestos de trabajo son generados por la demanda agregada de la economía y no por el capital. De igual forma, es menester señalar que los datos solo muestran una alta importancia en mano de obra para la pequeña y mediana minería, donde impulsa la economía local a partir del consumo de los mineros.

En lo referente a sus características ambientales, la región objeto de investigación posee ecosistemas de bosque andino, subpáramo y acoge uno de los complejos de páramos de Cundinamarca. En este se ha profundizado el conflicto ambiental[22] (en términos de Folchi citado en Mesa, 2019), mientras se intentan desarrollar políticas de protección, conservación y restauración impulsadas por el Estado colombiano luego de la incorporación de tratados y reforzadas por las decisiones tomadas en la Sentencia C035 del 2016 y en la Ley 1930 de 2018[23].

22. Según el IAVH (s.f.), la explotación de carbón en el páramo de Guerrero existe desde la mitad del s. XIX y la explotación de arcilla desde la del siglo XX.

23. En la Sentencia C 035 del 2016 se señala que los páramos son objetos de especial protección constitucional pues son el hábitat de especies endémicas del país, tienen una cualidad para capturar el carbono y desacelerar el calentamiento global y son importantes para la regulación del ciclo hídrico, necesario para garantizar

Guerrero es un complejo integrado por los páramos Napa, Alto, Guargüa y Laguna Verde (IAVH, s. f.). Tiene un área de 42325 ha en dieciséis municipios; en Tausa hay un área de 9495 ha, el 22%; mientras el área de Sutatausa es del 0,81% del total (IAVH, s. f.). En el 2009 la CAR expidió el Acuerdo 22, que declara como DMI a Guargüa y Laguna Verde. En la Resolución 769 de 2002, se estableció que el área debe ser conservada junto con los recursos naturales renovables. Posterior a las decisiones de la Corte Constitucional, la nueva delimitación del páramo establecida en la Resolución 1769 de 2016 del MADS y las prohibiciones de la Ley de Páramos, la CAR ha venido adelantando la zonificación DMI y el PMA, empero, a la fecha no se ha emitido la respectiva regulación.

Mientras, el ecosistema subpáramo, límite inferior desde los 2800 msnm del páramo, suele concebirse como un ecosistema de transición entre los diferentes gradientes ambientales (Rivera-Ospina y Rodriguez-Murcia, 2011). Sobre este tipo de ecosistema se asientan Tausa y Sutatausa, siendo reconocido especialmente en esta última por los Farallones. Frente a la realización de actividades mineras en el subpáramo, la directora del Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia afirmó que en esta zona se han visto especialmente afectados estos ecosistemas por la alta demanda de materiales de construcción (El Nuevo Siglo, 2014).

Además de la minería, se desarrollan prácticas agrícolas y pecuarias (Rodríguez, 2011) que implican una transformación y degradación del ecosistema paramuno por deforestación, ampliación de la frontera agrícola, migración de especies, pastoreo y quema de vegetación (Greenpeace, 2013). El crecimiento de la minería ha generado conflicto ambiental, pues "la transformación antrópica del territorio [...] ha estado vinculada, al conflicto por el uso del suelo para las formas extractivas de los recursos naturales [...] del

---

la continuidad del agua y la protección del derecho fundamental al agua (Corte Constitucional, Sala Plena, C035, 2016). Teniendo en cuenta la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación del ecosistema paramuno frente a las actividades mineras, recalcando que la minería de socavón también puede bloquear los canales subterráneos de agua por donde fluyen las cuencas hasta los bosques y los centros urbanos, y frente a la falta de protección jurídica de los páramos y el derecho al desarrollo sostenible, la Corte enfatiza la necesidad de usar los criterios de mayor protección en la delimitación de los páramos para la protección de estos ecosistemas (Corte Constitucional, 2016). La realización de actividades mineras quedó prohibida en los páramos con la Ley 1930 de 2018, propendiendo por desarrollar programas de reconversión.

Páramo de Guerrero: producción agropecuaria y minería, frente a una biodiversidad que se apropia" (Rodríguez, 2011, p. 4).

> El complejo páramo de Guerrero en Tausa-Cundinamarca para el 2007 poseía en general un tipo de vegetación de subpáramo (vegetación herbácea) cuya cobertura ha disminuido debido al avance de la frontera agrícola, como se evidencia en los 10 años analizados, mostrando una pérdida de 1207,125 Ha de dicha cobertura [...] Así mismo como un aumento del 30,42% en las zonas urbanizadas a lo largo del ecosistema (Chacón y Camargo, 2018, p. 81).

Tausa se encuentra dividido en bosque andino semiárido, andino semihúmedo, alto andino y páramo (IGAC, Municipio de Tausa., CAR y Agencia de Cooperación alemana al desarrollo, 1997); las actividades de extracción minera se encuentran en las cuestas de la unidad semiárida, en la unidad semihúmeda cerca al embalse del Neusa, y en la zona del Páramo de Guerrero, en donde a 2019 se encontraban activos 10 títulos mineros de explotación de carbón que correspondían a 554,91 ha del páramo de las de 9495 ha con jurisdicción del municipio (CAR, 2021). Por otra parte, el Sutatausa está conformado principalmente por las áreas ecosistémicas de bosque andino, subpáramo y páramo, en donde se encuentra solo un título minero activo (CAR Cundinamarca, 2021); como lo señala la UBAM (2021), los conflictos de minería en el páramo en el municipio son de baja intensidad al tener destinadas dos áreas para la explotación, mas, estas rodean franjas de protección hídrica que hacen parte de la cuenca alto del Río Suárez (Alcaldía de Sutatausa, 2021).

En el ámbito de la política, la Gobernación fue ganada en 2011 por Álvaro Cruz con la Coalición Cundinamarca (Cambio Radical, Liberal, Conservador, U) con el 67,69%; triunfó en Tausa con un 83,38% y en Sutatausa con el 71,81% de los votos. En la Asamblea los cuatro grandes partidos de la derecha obtuvieron estos resultados: U 21,26%, Liberal 15,18%, Conservador 14,71%, y Cambio Radical 12,95%, copando el 64,1%. En los municipios la votación para Asamblea en Tausa fue la siguiente: Liberal 32,26%, Conservador 19,01%, Cambio Radical 17,71% y U 10,74%, con un total del 79,72%; en Sutatausa: Cambio Radical 20,58%, Liberal 17,36%, U 14,53% y Conservador 13,93%, con el 66,4%. En ambos se superó el promedio departamental.

A nivel local primaron los partidos de centro derecha (Liberal) y de derecha con sectores extremos (CR, Conservador y U). En el 2011 la Alcaldía de Tausa la ganó Cambio Radical con Tito Pachón con el 35% de los votos, mientras el segundo lugar lo obtuvo el Liberal. Lo mismo ocurrió en Sutatausa con José Rodríguez quien contó con el 37%. A nivel departamental las alcaldías quedaron: U, 29%, Liberal, 18%, Cambio Radical, 16%, Conservador, 13% y coaliciones de los anteriores 7%, con el 83% de los votos. Para concejo en Tausa obtuvieron: Liberal 29,35%, U 24,50%, Cambio Radical 21,29% y Conservador 20,99%, con un 96,13%. En Sutatausa tuvieron el 57,48%: Conservador 32,53%, U 14,83% y Cambio Radical 10,12%; empero, un partido de centro-izquierda, el Movimiento indígena sacó el 28,93%.

En el 2015 la Gobernación quedó en manos de la coalición Queremos podemos (CR, U, ASI y MAIS) con una votación del 53,29%; esta fue una coalición con mayor pluralidad ideológica que la anterior. En Tausa ganó la coalición de extrema derecha Pacto por Cundinamarca (Conservador y el Centro Democrático) con el 49,95%. En Sutatausa triunfó Queremos podemos con el 65,71%. En la Asamblea los partidos obtuvieron: U 19,34%, Cambio Radical 12,49%, Liberal 10,86% y Conservador 9,49%. En Tausa la votación fue: Liberal 17,25%, U 14,49%, Conservador 12,63% y Cambio radical 12,48%; en Sutatausa: U 28,75%, Cambio Radical 20,99%, Partido Verde 8,04% y Liberal 7,83%; incluyéndose un partido liberal de izquierda en este último.

Para las alcaldías, en Tausa ganó el candidato de Cambio Radical y U con un 36,46% y en segundo lugar quedó el Liberal con un 33,91%, un absoluto predominio liberal en la contienda; en Sutatausa venció el Centro Democrático con una votación del 58,07%. Para concejos en Tausa los partidos obtuvieron: Liberal 25,49%, Cambio Radical 18,82%, U 17,50% y Conservador 15,54%; en Sutatausa: U 25%, Cambio Radical 21,30%, Conservador 17,06% y Centro Democrático 14,80%. Empero, es menester indicar que se comprueba la tesis de Fonseca (2019) referente a la diferencia entre nación y región en la disminución de la relevancia que tienen los factores ideológicos en lo local en la que priman las relaciones clientelares, una afectación que se describirá en el componente de derechos políticos; coincide con lo señalado en la entrevista dada por Ambientalista (2021). No obstante, la articulación ha permitido la implementación del modelo de desarrollo en lo local.

En cuanto a los gremios, Escobar (2021) y Romero (2021) manifestaron que sirven para concertar aspectos fiscales, impulsar el cambio técnico, presionar por infraestructura e incluso buscar apoyo científico, como ocu-

rre con el Centro de Formación Minera que nació como su iniciativa y se está construyendo con el apoyo de la SMEG departamental y el Ministerio de Minas y Energía. Todo esto implica una reducción de costos vía Estado como señala Wallerstein (s.f.). La agremiación favoreció la actuación del Departamento, la interlocución con el Estado y ha mejorado los estándares de las pequeñas en cuestiones que no podrían hacer de forma individual. El líder gremial, Escobar (2021), considera que la carga impositiva es adecuada, aunque deberían revisarse exenciones relacionadas con parafiscales. En línea con lo indicado por la teoría, el líder afirmó que las multinacionales tienen un papel político más importante que las pequeñas UPM dados sus recursos y el tamaño de los yacimientos que explotan.

De acuerdo con Escobar (2021), el gremio ha buscado la formalidad (caso de *sociedad civil* y *Estado integral* gramsciano como señala Zavaleta). La minería informal genera inconvenientes relacionados con la competitividad: tiene costos inferiores, pues, no paga la seguridad social de sus trabajadores como indica la norma, ni cumple los requisitos ambientales; en esto coincide Ramírez (2021), Cano y Rodríguez (2021) y el ingeniero que hizo parte del Grupo focal (2021). Por su parte, Bello (2021) señala que los requisitos son difíciles de cumplir, en especial en lo ambiental (coincidiendo con Ambientalista, 2021; asimismo, se evidencia lo descrito por Wallerstein con respecto a la incorporación de costos en el capital como ya se indicó), empero, reconoce que las mejoras en protección de derechos obedecen a que el Estado ha obligado a los cambios[24].

Según Escobar (2021), la pequeña minería fue creciendo de forma paulatina en Boyacá y Santander, en donde se extraía carbón para metalurgia; Cundinamarca es privilegiada por las características del carbón lo que favorece su competitividad. En el interior del país la inversión es principalmente nacional. "En la región hay multinacionales. Pero nosotros aquí somos más que todo la gente de la región" (Gerente minero 1, 2021); aunque se emplean otros mecanismos desde el capital internacional, "las grandes empresas que vienen de afuera se apoyan en las existentes [...] Compran una parte, o invierten, pero no hacen nuevas empresas, simplemente le compran a alguien o se asocian a alguien de la región y hacen la inversión"

24. Esto se corroboró en el Grupo focal, donde se manifestó que un gran número de empresas buscan desarrollar su actividad económica de forma legal, pero hace énfasis en la negación de algunos empresarios para actuar conforme la ley, destacando la presión estatal.

(Gerente minero 1, 2021)[25]. Según Escobar (2021), es necesario distinguir las problemáticas mineras acorde con el tamaño.

> Desde el ámbito comercial destaca la gran minería por los volúmenes; si se compara el Cerrejón con el interior del país, lo que produce el primero en unos días equivale a lo extraído en el segundo en un año. Pero la pequeña minería genera productividad, empleabilidad, gestión social, gestión de mercados, sumado a regalías y crecimiento de los municipios en donde hay (Romero, 2021).

Según trabajadores. empresarios (Gerente minero 1, Bello, Trabajador minero 2, Grupo focal[26], Trabajador minero 3, Gerente minero 2, Trabajador minero 4, 2021) y funcionarios (Cano y Rodríguez, Romero, 2021) uno de los principales problemas es la fluctuación de los precios; debido a la dependencia del flujo de oferta y demanda en el centro del sistema mundo. De igual forma, la transición energética de Europa disminuye la demanda como afirmaron el funcionario del Ministerio de Minas y Energía y uno de los participantes del Grupo focal. La fluctuación de los precios también genera problemas para los trabajadores quienes consideran que la reducción de sus ingresos es excesiva como evidencia el testimonio de Trabajador minero 1, (2021) y de Trabajador minero 3 (2021); presenta dificultades para la gerencia como señalan Gerente minero 2 (2021) y Gerente minero 1 (2021). Además, golpea a la demanda como señala Ambientalista (2021).

Bello (2021) indicó que desde 1997 no se presenta una crisis severa, pero sí fluctúan los precios. En sus palabras, "han habido "épocas difíciles" con precios bajos, los turnos de trabajo se recortan, la gente percibe menos ingresos, pero en general no ha habido una recesión tan fuerte como la de finales de los 90". Olaya Rincón (2021) señaló que "en la última década arrancamos demasiado grave en los precios. Ahora ha estado estable por las exportaciones, las calidades de los carbones de la región son de muy buenas propiedades que nos da para exportar a precios internacionales";

25. No resultó posible cuantificar el grado y tipo de relación entre multinacionales y empresas locales, producto de las dificultades con las encuestas que ya fueron reseñadas en la introducción.

26. En Sutatausa, una de las trabajadoras comentó que hace una década, las tendencias del mercado y la inestabilidad de los precios ocasionaron el cierre abrupto de un gran número de minas, despidos y migración.

el problema también fue manifestado en el Grupo focal (2021), "la inversión y los proyectos mineros que han intentado surgir se han visto también afectados por el tema de la estabilidad del mercado". De acuerdo con Gerente minero 2 (2021) "se procura que todo el sector se venda al mismo precio, sin importar que sea ilegal o no". Esto contrasta con lo indicado por Gerente minero 1 (2021), dado que si bien venden a precios similares, reducen los costos al pagar prestaciones inferiores.

Otras problemáticas de la pequeña minería son: inestabilidad jurídica, falta de políticas de Estado y falta de inversión en infraestructura; punto en que coinciden Escobar (2021) y Ramírez (2021). Los principales temores se dan en torno a las proyecciones de exploración y explotación, dada la incertidumbre por el constante cambio de normatividad. La minería es una actividad que se plantea a largo plazo, por lo que se requiere claridad en la legislación y las normas vigentes. Empero, hay que señalar que adicional a la PNFM Cundinamarca ha avanzado en la regulación del sector.

> [E]l plan de desarrollo "Cundinamarca corazón de Colombia" 2008-2012 [...] crea la Secretaría de Minas y Energía y estructura el primer plan de desarrollo minero [...] "Cundinamarca calidad de vida" 2012-2016, se enfatizó en el programa Minería y Energía Responsable Para Cundinamarca Se logró el desarrollo empresarial minero a través de las UBAM, como estrategia de asistencia técnica preventiva y seguimiento al cumplimiento normativo y productivo del sector [...] "Unidos podemos Mas" (sic) 2016-2020, se fortalece la Secretaría de Minas y Energía en el tema de Gas y se crea la Secretaría de Minas, Energía y Gas. Como resultado Cundinamarca dispone del plan de desarrollo Departamental minero energético 2019-2036 [...] en el Plan de desarrollo "Cundinamarca Región que progresa" [...] 2020-2023 tiene previsto objetivos como: brindar asistencia técnica a los actores mineros en temas de buenas prácticas mineras y cumplimiento de los indicadores de formalización, desarrollar espacios de promoción y fomento para la actividad minera, brindar asistencia técnica a los actores mineros en herramientas administrativas y empresariales, financiar proyectos para la investigación e innovación [...] la construcción del Centro de formación, investigación e innovación en minería (Gobernación de Cundinamarca, 15 de enero del 2021).

Cabe destacar la Resolución 40418 de 2015 "Por la cual se crea la Junta Directiva Regional para la formalización de la pequeña minería en Cundinamarca". En las actas de esta resalta con respecto a los municipios objeto de estudio lo siguiente: la Alcaldía de Tausa expuso la problemática de estar ubicado en la cuenca de los ríos Bogotá, Suárez y Negro, "donde se han aprobado licencias ambientales, donde la parte ambiental los ataca por las acciones que deben tomar al respecto y por otro lado se encuentra la minería que no dan respuesta a los trámites en curso" (Ministerio de Minas y Energía, 27 de febrero del 2021, p. 5). A su vez, la Alcaldía de Sutatausa se manifestó "sobre la competencia del cierre de minas, que le han asignado y propone que desde esta junta se haga lo posible [...] para que se retire esta función a los alcaldes" (Ministerio de Minas y Energía, 27 de febrero del 2021, p. 6). Esto último también fue mencionado por Cano y Rodríguez (2021) y Ambientalista (2021), ya que el alcalde no toma la decisión pero debe cerrarlas. No obstante que en la norma se señaló que debían reunirse trimestralmente, en el período se desarrollaron ocho reuniones, una muestra de la lentitud, además de que tuvieron énfasis en información y no en acciones; así como la conflictividad, al chocar las actuaciones entre entes estatales al privilegiar explotación o conservación, y la reticencia de lo local para cumplir con lo nacional, pues, mina las bases de las relaciones entre Estado y comunidad.

En cuanto al proceso de formalización, la UPM informal entra a regularizarse; si su área de explotación está libre puede solicitar su adjudicación, si está concesionada se realiza un proceso de mediación acorde con el Decreto 1073 de 2015, no obstante, de acuerdo con Gerente minero 2 (2021) y Trabajador minero 1 (2021) este se ha realizado entre las firmas de manera directa. En temas de información, la recolección se realizó entre "2014 y 2017, para caracterizar las UPM, determinar cuáles mineros tenían título, si eran formales o informales, su rol y en qué rango estaban, si eran mineros de subsistencia, pequeños o medianos" (Romero, 2021), lo que se corroboró con la información suministrada por el Ministerio de Minas y Energía (27 de febrero del 2021).

Para los municipios objeto de estudio, la ANM (19 de febrero del 2021) reportó los siguientes datos en cuanto a solicitudes de legalización en Tausa en las dos primeras décadas del siglo XXI: archivada-rechazada tres (2004), 80,42 ha; archivada-archivada seis (2002 (2) y 2004 (4)), 637,3 ha; archivada liberación de área ocho (2003 (2), 2010 (5) y 2012 (1)), 777,41 ha; vigente en curso cuatro (2013), 232,83 ha. En el mismo período con respecto a Sutatausa:

archivada-rechazada una (2002), 3,22 ha; archivada-archivada cuatro (2002 (1), 2003 (2) y 2004 (1)), 25,66 ha; archivada-liberación de área 15 (2010 (11) y 2012 (4)), 544,64 ha; vigente en curso siete (2012 (1) y 2013 (6)), 500,09 ha; y otorgada en firme una (2013), 9,47 ha. Según Gerente minero 2 (2021) y el Grupo focal (2021) la presión para formalizar coincide con la expedición de la PNFM. Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía en la vigencia 2019, detalló que Cundinamarca atendió 86 casos de formalización de títulos en 2016, 93 en 2017 y 93 en 2018. Desde el año 2020, la ANM, desarrolla el programa de asistencia técnica con la finalidad de fomentar el desarrollo de una pequeña y mediana minería tecnificada, productiva, competitiva y con altos estándares de seguridad. De igual forma, según Ramírez (2021) el énfasis en Cundinamarca ha estado en la asistencia técnica. En las entrevistas realizadas en Sutatausa se destacó el papel de la UBAM por parte del Grupo focal (2021). Según Cano y Rodríguez (2021) esta funge como "un apoyo por parte de la Alcaldía y una asistencia técnica para los pequeños mineros y mineros tradicionales" desde 2015.

Para valorar el avance de formalización la SMEG tomó doce indicadores: porcentaje de mineros afiliados a ARL, cumplimiento SG-SST, implementación del PTO, del reglamento de seguridad, implementación del PMA, número de mineros capacitados en tecnologías limpias, en seguridad, en temas técnicos, pago de regalías, contar con estados financieros, bancarización y número de mineros capacitados en temas empresariales. A 2018, el principal avance se presentó en lo relacionado con afiliación a riesgos laborales que alcanzó el 94%, esta fue seguida por el pago de regalías llegó al 88%, contar con estados financieros 81%, ser usuarios de la banca 64%, cumplimiento del reglamento que alcanzó el 58%, cumplimiento del SG-SST el 54%, implementación del PTO el 54% e implementación del instrumento ambiental que apenas alcanzó el 46%[27]. Como se observa al leer los datos anteriores a la luz de la teoría, si bien hay

27. Reportó que en el departamento: porcentaje de mineros afiliados a riesgos laborales 0% de 2013 a 2015, 87% en 2016, 94% en 2017 y 94% en 2018; porcentaje de cumplimiento del SG-SST 29% en 2013, 50% en 2014, 79% en 2015, 57% en 2016, 54% en 2017 y 54% en 2018; porcentaje de implementación del PTO 34% en 2013, 49% en 2014, 70% en 2015, 69% en 2016, 54% en 2017 y 54% en 2018; porcentaje de cumplimiento del reglamento 0% entre 2013 y 2015, 64% en 2016, 58% en 2017 y 58% en 2018; porcentaje de implementación del instrumento ambiental 29% en 2013, 46% en 2014, 60% en 2015, 55% en 2016, 46% en 2017 y 46% en 2018; regalías 46% en 2013, 75% en 2014, 85% en 2015, 98% en 2016, 88% en 2017 y 88% en 2018; estados financieros 15% en 2013, 55% en 2014, 80% en 2015, 76% en 2016, 81% en

mejoras en el ámbito laboral, evidenciada en las cifras oficiales y en campo, y existen pagos de regalías e impuestos, esto se hace a costa de pasivos ambientales por la poca implementación del instrumento ambiental y el PTO como se corroboró en ambos municipios y manifestó Ramírez (2021), de igual forma, al obedecer a los marcos neoinstitucionalistas económicos no se tienen en cuenta aspectos sistémicos como ocurre con la condición periférica, ni las relaciones políticas, privilegiando aspectos secundarios como la bancarización (que absorbe recursos de la economía real en el tipo de capitalismo vigente).

En lo referente al proceso de criminalización, el sector gremial ha buscado que haya una clara diferenciación entre minería informal e ilegal; la primera por falta de cumplimiento de requisitos, la segunda vinculada a la financiación de actores armados ilegales[28] (Escobar, 2021); la diferencia es clara para la SMEG (Ramírez, 2021) y las administraciones (Cano y Rodríguez y Olaya Rincón, 2021), el gobernador Cruz solicitó la distinción (como consta en Ministerio de Minas y Energía 27 de febrero del 2021) y el Ministerio de Minas y Energía también la comprendía (Romero, 2021) e incluso este último ha buscado articularse con el Ministerio de Defensa Nacional para diferenciarlas. Otra minería informal es la que ocurre cuando terceros explotan áreas concesionadas, aunque no hubo datos exactos al respecto.

Los anteriores hechos no impidieron las acciones del MDN contra la minería informal. Este reporta que en Cundinamarca sus resultados fueron: 1. Entre el 2003 y el 2019 hubo 1099 capturas: 67 en 2004, 13 en 2005, 24 en 2006, 94 en 2007, 27 en 2008, 13 en 2009, 20 en 2010, 44 en 2011, 97 en 2012, 60 en 2013, 66 en 2014, 111 en 2015, 92 en 2016, 127 en 2017, 130 en 2018 y 114 en 2019. Hubo un incremento tras el 2014 coincidiendo con la expedición de las normas criminalizadoras; 2. Entre el 2011 y el 2019 hubo 2429 minas intervenidas: 2 en 2011, 6 en 2012, 12 en 2013, 6 en 2014, 31 en 2015, 384 en 2016, 745 en 2017, 561 en 2018 y 682 en 2019; 3. Entre el 2011 y el 2019 hubo 32 motobombas incautadas: 3 en 2011, 1 en 2013, 8 en 2016, 8 en 2017, 11 en 2018 y 1 en 2019; 4. Entre el 2015 y el 2019 hubo 157 motores incautados: 4 en 2015, 17 en 2016, 45 en 2017, 48 en 2018 y 43 en

2017 y 81% en 2018; usuarios de banca 0% entre 2013 y 2015, 64% entre 2016 y 2018 (Gobernación de Cundinamarca, 2 de febrero de 2021)

28. La secretaria de Minas, Energía y Gas (Ramírez, 2021) manifestó que no había actores armados ilegales en la zona, esta información fue confirmada por el MDN (01 de febrero del 2021).

2019; 5. Entre el 2007 y el 2019 hubo 288 retroexcavadoras incautadas: 1 en 2007, 2 en 2008, 1 en 2009, 3 en 2011, 18 en 2012, 13 en 2013, 36 en 2014, 34 en 2015, 18 en 2016, 73 en 2017, 44 en 2018, 45 en 2019 (MDN, 28 de enero del 2021)[29]. Los datos no estaban desagregados a nivel municipal y no permiten establecer relaciones de causalidad sobre afectación de derechos específicos.

Por su parte, según el director de la regional Ubaté las intervenciones de la CAR se dividen en dos bloques: ejercicio de la autoridad ambiental al sancionar y otorgar licencias. Cuando como autoridad sanciona a los actores que incumplen los requerimientos ambientales estos empiezan a rechazar su actividad. Sin embargo, esta tiene varios programas con las comunidades y JAC para labores ambientales que se omiten por resaltar su labor punitiva (Cárdenas, 2021). No obstante, algunos entrevistados como Alfonso (2021) resaltaron el aspecto humano de las falencias en la burocracia, por el cual, la información de las visitas se filtra y se ordenan las condiciones de las firmas antes de que lleguen las autoridades.

> Todas esas entidades tienen dos caras, todos esos proyectos de fomento lo hacen de forma muy buena, hemos estado en los de buenas prácticas y huellas de carbón, cuando ellos vienen con esos planes todo está muy bien. El lío con ellos es que para que den celeridad a los procesos. Con ellos todos los procesos son demorados, sobre todo con la CAR, con la Agencia es más rápido y menos problemático porque las reglas son más claras (Grupo focal, 2021).

En cuanto a las acciones de la autoridad ambiental la CAR (5 de enero del 2021), reportó que en total para los dos municipios entre 2000 y 2019 hubo 148 acciones, de los 93 expedientes ambientales en Tausa, 24 corresponden a actividades relacionadas con el carbón: afectación al recurso hídrico 1 en 2002, 1 en 2009, 1 en 2011, 1 en 2013, 1 en 2014, 1 en 2015, 2 en 2016, 1 en 2017. 1 en 2019; a recurso suelo 1 en 2010, 2 en 2011, 2 en 2012, 1 en 2015, 1 en 2016, 3 en 2017 y 1 en 2019; a recurso aire 1 en 2011 (horno) y a recurso flora 1 en 2012, 1 en 2013; estas se hallan: 8 en etapa de conocimiento,

29. "la normatividad aplicada por los funcionarios de policía referente a la destrucción de bienes, reposa en las diferentes unidades y especialidades que conocieron el caso, situación por la cual no es posible determinar concretamente bajo que [sic] normatividad se llevó a cabo la medida de destrucción" (MDN, 28 de enero del 2021).

8 en decisoria; 2 en indagación preliminar; 2 en probatoria, 4 en seguimiento a la sanción impuesta. En Sutatausa de los 55 expedientes 17 corresponden a actividades relacionadas con el carbón: afectación a recurso suelo 1 en 2010, 1 en 2011, 1 en 2012, 1 en 2013, 2 en 2016, 3 en 2018, 1 en 2019; a recurso hídrico 1 en 2017, 1 en 2018; a recurso aire 5 en 2018 (horno); estas se encuentran: 10 en etapa de conocimiento, 4 en decisoria, 1 en indagación preliminar, 1 en probatoria, 1 en seguimiento a la sanción impuesta.

En el Grupo focal (2021) los participantes expresaron que la informalidad es una problemática para la competitividad, por la disparidad entre cargas puesto que las informales se enfocan en la explotación; no hay control, no hay auditorías, no existe inversión social en la región, tampoco realizan inversión para minimizar los impactos ambientales y creen que, por esto se estigmatiza el sector. Representa un riesgo para los trabajadores, la población vecina, la fauna y flora, las fuentes hídricas, entre otras. En los casos en los que el cierre de la mina es total, los dueños abandonan los predios, dejando una gran afectación ambiental, lo que limita la inversión porque debe recuperarse el terreno; "[l]os pasivos ambientales son las minas que hace años estuvieron activas, pero que a este tiempo están abandonadas, posiblemente presentan un riesgo para la comunidad y un riesgo ambiental" (Cano y Rodríguez, 2021). En el mismo sentido, desde la perspectiva gubernamental, un factor clave para el crecimiento de la minería es la débil protección ambiental en Colombia:

> [L]os países cada vez tienen más interés en sus protecciones ambientales [...] han crecido en la normatividad que controla, cuida y protege sus ecosistemas [...] [En Colombia] no hemos llegado a ese nivel, por más que hablemos de la protección de nuestros ecosistemas, no hemos llegado a ese nivel de exigencia [...] tenemos el mercado abierto para quien quiera venir [...] pero los de pasivos ambientales que le están quedando a nuestros territorios son enormes (Ramírez, 2021).

Acorde con Cano y Rodríguez (2021), Escobar (2021), el Grupo focal[30] (2021), Olaya Rincón (2021) y Ramírez (2021) los entes de control. además de hacer las visitas de campo, deben ir a las informales, porque falta coor-

30. Uno de los entrevistados mencionó que no tienen acceso a los informes de fiscalización de entidades como la CAR y que los autos emitidos son la única información que reciben sobre procesos individuales.

dinación institucional, la CAR es lenta y tarda en tramitar las licencias ambientales (varias décadas según los anteriores entrevistados[31]), falta socialización y claridad de las normas y en ocasiones estas no son adaptables a la realidad del territorio o contienen sanciones endebles. Empero, la CAR Ubaté, en 2015, manifestó que avanzó con la priorización de expedientes atrasados; mientras que el Ministerio de Minas y Energía aseguró que se realizaron consultorios en terreno los días 23 y 24 de julio del 2015, entre cuyos municipios beneficiados se encontraban los que son objeto de estudio (Ministerio de Minas y Energía, 27 de febrero del 2021). En la misma reunión la viceministra de Minas aseguró que el PND estableció criterios mínimos que permitieran la formalización y el MADS implementó las guías ambientales.

En lo referente a los permisos, deben tenerse en cuenta tres instituciones: las alcaldías por el ordenamiento territorial (insuficientemente utilizado según Alfonso y Ramírez, 2021), la ANM y la CAR. Debe tenerse en cuenta que antes de ir a la CAR, el minero debe cursar trámite en la ANM; para sacar el instrumento ambiental es necesario tener el título minero. La segunda tiene criterios especiales establecidos para otorgar los títulos; la CAR también para dar licencias, no existe un mecanismo que unifique los procesos. Cuando llega a esta última se presentan conflictos por falencias preexistentes. Además, el 87% de los municipios no tiene ordenado sus planes territoriales; la CAR ha prestado asistencia técnica/ambiental a los municipios, dado que carecen de especialistas (Cárdenas, 2021).

De igual forma, la ANM debería supervisar a formales e informales, pues lo hace solo con los primeros[32]; la CAR sí actúa en ambos casos, según

31. Así como en las entrevistas, en el acta de la Junta Directiva Regional para la formalización de la pequeña minería en el Departamento de Cundinamarca del 26 de septiembre de 2017 los diferentes actores exigieron celeridad "se abre un debate general en donde tanto las alcaldía (sic), como el Ministerio de Minas y Energía y la ANM solicitan a la CAR establecer una estrategia para poder finalizar con éxito aquellas solicitudes de Licenciamiento Ambiental para las Autorizaciones Temporales que ya fueron otorgadas por la autoridad minera" (Ministerio de Minas y Energía, 27 de febrero del 2021, p. 42).

32. "La Agencia Nacional de Minería no tiene la obligación de fiscalizar una unidad productiva minera que sea informal. Porque para ella no existe. Todos los títulos mineros tienen que estar registrados en el catastro minero de la ANM. Solamente hacen un informe cuando llegan allá y pasan ese informe a la alcaldía 'Hicimos una visita de fiscalización en el municipio de sus datos encontramos tantas bocaminas, tantas explotaciones mineras, sin título minero y sin licencia

Escobar (2021). En el Grupo focal (2021) se aseveró que para los informales las sanciones son irrisorias e ineficientes, debido a que los entes de control no realizan seguimiento y, por ende, aunque se notifique la ilegalidad de la explotación, las repercusiones son mínimas y no terminan en la prohibición, tras unos días de cierre la empresa vuelve a operar. La SMEG ha exigido a la ANM una mayor presencia en el territorio; en 2019 se lograron dos jornadas en la provincia en que acudieron los profesionales de la última para asesorar a los mineros. Para 2015 el Ministerio de Minas y Energía y la CAR hicieron hincapié en la mejora del acompañamiento pues en ocasiones los convenios se quedan en diagnósticos (Ministerio de Minas y Energía, 27 de febrero del 2021).

Situación de derechos en perspectiva de integralidad

A continuación se presentará la situación de derechos con base en la metodología propuesta por la ONU (2012), que evalúa tres tipos de obligaciones estatales: respeto, protección y efectividad, al actuar en los aspectos estructurales (ratificación y la adopción de instrumentos legales), proceso (esfuerzos para transformar sus compromisos en resultados) y resultados (los logros que reflejan el disfrute); en el marco teórico de los derechos ambientales en perspectiva de integralidad, con cuya descripción se inicia. Como señaló Alfonso (2021), la responsabilidad es tanto del Estado (Ministerios del Trabajo y de Minas, Gobernación, CAR, Alcaldías, Personería, etc.) que falla principalmente por omisión o falta de burocratización (en el sentido weberiano) como del capital, que muchas veces privilegia la tasa de ganancia a costa de los derechos.

La concepción integral de los derechos surge como una perspectiva crítica, latinoamericana y alterglobalizadora que aboga por considerarlos en su interdependencia y universalidad (Mesa, 2019), para avanzar hacia una perspectiva de "conflictos ambientales redistributivos", entendiendo que el ambiente está definido por elementos sociales y naturales[33]

ambiental' y ya pues es competencia del alcalde como primera autoridad" (Cano y Rodríguez, 2021).

33. No obstante, se debe aclarar que la teoría de los derechos en perspectiva de integralidad "es una crítica fuerte a las versiones "medioambientalistas" o "ecocapitalistas" que nada tienen que ver con el ambientalismo; es decir, hay una

(Choachí, Mesa, et al, 2015), cuestionando la distribución entre personas, generaciones y especies, generada por la apropiación de la naturaleza. De igual forma, reconoce a la naturaleza como sujeto y comprende la codependecia de factores filosóficos, culturales, políticos y de relaciones sociales de producción.

Producto de ello, la teoría de los derechos en perspectiva de integralidad contiene una concepción temporal de *negación*, *reivindicación* y *consagración*, en la cual, paulatinamente, mediante la lucha de los excluidos, estos incorporan sus necesidades como derechos. Si bien la idea de derecho humano es parte de la modernidad occidental, también ha sido empleado por los pueblos oprimidos de distintas partes del mundo para la consecución de sus reivindicaciones. Por tanto, su "fundamento axiológico reside en los valores y las necesidades vitales que se han venido afirmando históricamente a través de las luchas y las revoluciones promovidas por varias generaciones de sujetos que han sido excluidos" (Choachí, Mesa, et al, 2015, p. 42). Siendo derechos individuales y colectivos[34].

En ese sentido, se aboga por los *derechos ambientales (integrales),* que "pueden englobarse en el denominador común "ambiental"[35] [...] la necesidad de acceder, usar, producir, conservar, proteger e intercambiar adecuadamente los bienes ambientales (naturales y sociales), en beneficio de todos los humanos actuales y futuros y [...] de otras especies" (Mesa, 2019, p. 70), v.g., el agua, el uso equitativo de los sumideros de carbono, etc. Producto de su

crítica radical al pensamiento neoliberal que, buscando teñirse de verde, trata de acomodarse a los nuevos tiempos en su idea de dar razones para la apropiación de aquello que todavía no entra en su ámbito propietarista para continuar con su espíritu de maximización de las ganancias" (Mesa, 2019, p, 35).

34. Una subjetividad colectiva de los derechos colectivos, para esto se define como subjetividad colectiva a cualquier grupo social diferenciado (cultural, social, etaria, de género, etc.), que es consciente de su diferencia y capaz de articular un discurso político convirtiéndose en un actor social. Sin embargo, esto no siempre es así, aunque los ancianos son un grupo social diferenciado, no siempre constituyen una subjetividad colectiva dado que no enfocan su conciencia como práctica política (Hermosa Mantilla, 2014).

35. Indica ""lo ambiental" ha sido concebido como un proceso de permanente tensión y cambio problemático por las intervenciones humanas [...] tanto las adecuadas o sostenibles, como aquellas que recurren como estrategia principal a la depredación y el abuso, no sólo contra los seres humanos sino también contra el ambiente en general, la naturaleza y sus elementos, los ecosistemas, recursos naturales o bienes ambientales (naturales y sociales)" (Mesa, 2019, p. 72)

carácter integral "además de comprender los derechos humanos civiles y políticos, junto con los derechos humanos económicos, sociales, culturales y colectivos, los derechos ambientales integran los derechos de los ecosistemas" (Mesa, 2019, p. 77). Implican no interferencia, prestación de beneficios y democratización del poder, su consagración normativa y garantía material siendo predicables ante el Estado y los privados; "incluimos [...] los derechos principalmente el derecho al ambiente sano, el derecho al patrimonio común y el derecho al desarrollo" (Mesa, 2019, p. 80). Resta decir que la estructuralidad de la integralidad de los derechos está consignada en el artículo 5 de la Declaración de Viena de 1993.

Sobre los derechos del ámbito laboral, Cano y Rodríguez (2021) señalaron que la Personería atiende los casos particulares de violaciones. Según el personero de Sutatausa (que también ocupó dicho cargo en Tausa) tanto formales como informales violan derechos. En el caso de los informales el capital no responde por accidentes; asimismo, la Fiscalía y el Ministerio del Trabajo son inoperantes, lo que impide que se haga justicia con las víctimas. En el caso de los formales, la principal afectación se genera tras accidentes por desmejoras en las condiciones laborales, al ser los obreros cambiados a puesto con menores salarios. En ambas categorías de empresa se presenta que no cotizan todas las semanas para la pensión (Alfonso, 2021); no fue posible acceder a los expedientes (por contener información privada y sensible) ni a datos agregados (dado que no se producen dichas estadísticas); tampoco se pudo contactar a la Personería de Tausa.

En cuanto a su estructuralidad el derecho al trabajo se encuentra en el artículo 23 de la DUDH, 6 del PIDESC, 45 de la Carta de la OEA y 25, 26 y 53 de la Constitución. En lo referente al proceso la formalización implicó una mejora en la protección por parte del capital y el Estado en: remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; no se tiene datos concluyentes sobre el impacto de la criminalización y de las actuaciones del MDN sobre este.

Las mejores condiciones también se manifestaron en lo relacionado con la seguridad social que se encuentra consignada estructuralmente en los artículos 22 y 25 de la DUDH, 7 del PIDESC, 45 de la Carta de la OEA, 6 y 53 de la Constitución. Los trabajadores entrevistados (Bello, Trabajador minero 1, Trabajador minero 2, Gerente minero 2, Trabajador minero 4, 2021) manifestaron tener acceso a los subsistemas de seguridad social; más si se tiene

en cuenta que los contratos son de índole laboral como señalan Cano y Rodríguez (2021) por lo cual la cotización no recae solo en el trabajador.

Por su parte, la seguridad en el trabajo se encuentra en los artículos 7 y 12 del PIDESC, así como el artículo 348 y ss. de CST. En las entrevistas (Gerente minero 1, Bello, Trabajador minero 1, Trabajador minero 2, Grupo focal, Trabajador minero 3, Gerente minero 2, Olaya Rincón, Ambientalista, 2021) las firmas y los obreros manifiestan que en el período mejoraron las condiciones de seguridad, en los implementos garantizados por las empresas (paso de pica a martillo mecánico, modificación de lámparas, supervisión de técnicos, tecnólogos o profesionales), charlas de seguridad dadas por el capital[36] a diario con temáticas semanales en temas como gases, derrumbes y rescate, controles de alcoholemia. Es menester aclarar que "no es porque las empresas a iniciativa propia lo quieran, sino porque el marco legal lo ha venido exigiendo" (Bello, 2021)[37].

También se avanzó en lo relacionado con la formación para el trabajo, la cual, está consagrada en el artículo 6 del PIDESC, 53 y 54 de la Constitución. Se contó con el apoyo del SENA y la ANM, lo que coincide con la SMEG "en alturas, en exploración, en uso de herramientas modernas, en innovación" (Ramírez, 2021) y por el Ministerio de Minas y Energía sobre convenios de bancarización y crédito con el Banco Agrario, acompañamiento integral a UPM priorizadas con la Gobernación, formación complementaria con el SENA y acompañamiento, caracterización y apoyo a la regularización minero-ambiental con la CAR (27 de febrero del 2021). Según

36. En el Grupo focal se mencionó que las firmas establecieron alianzas para brindar las capacitaciones lo que reducía costos e incrementaba el número de mineros formados.

37. El nivel de seguridad está relacionado de forma directa con el grado de formalización; "en cuanto a los problemas que tiene la minería está el riesgo para el trabajador... Eso se ha presentado porque en la documentación que hay que presentar en la agencia, tienen lo más básico. En cuanto al sistema de protección del personal y las inspecciones, todo ese tema lo dejan como para lo último; que esta semana vamos a tener una visita de la Agencia, entonces esta semana se ponen autorescatador, porque es cuando viene la Agencia a revisar, de lo contrario no lo hacen. Otra cosa es dejar al minero que no use elementos de protección, que llegue tarde, que no asista a las capacitaciones... Así como hay empresas que exigen llegar a sus capacitaciones, charlas diarias, hay otras que no. Depende mucho de la forma administrativa por parte de la gerencia, muchas veces son dueños, que son mineros antiguos, y ellos creen que no hay que molestar al minero porque él está trabajando y necesita producir" (Trabajador minero 3, 2021).

autoridades y empresarios de Tausa "hemos tenido con la CAR algunos cursos sobre todo en el manejo de los residuos donde hay concentraciones y en el manejo de los efluentes de la mina" (Olaya Rincón, 2021). La administración de Sutatausa señaló que realiza "trabajo mancomunado con la Secretaría de Minas del departamento [...] acercamientos con los mineros tradicionales, también con la ANM hemos programado capacitaciones [...] con una serie de profesionales, abogados, ingenieros de minas, ambientales, forestales donde asesoran al pequeño minero". En cuanto a la formación impartida desde la SMEG departamental, esta se enfoca en tener técnicos y tecnólogos locales. No obstante, se encuentran las limitaciones evidenciadas en el acápite anterior.

De igual forma, se han desarrollado mesas para avanzar en formalización "con la Agencia [...] Vienen ellos y los mineros van con su expediente y les dan orientaciones de lo que debe hacerse para cumplir" (Olaya Rincón, 2021). Coincide con Ramírez (2021) quien aseveró que se hacían jornadas en que "va la ANM con todos sus equipos y se convoca a los titulares mineros. Ellos iban con sus expedientes porque allí estaban todas las áreas: jurídica, contratación y empresarial". El Ministerio de Minas y Energía (27 de febrero del 2021) informa de una feria en Sutatausa a finales de 2017.

> Antiguamente había bastante minería ilegal en cuanto a licencias ambientales y PTO [...] Últimamente hay más presencia de las autoridades como la CAR y la Agencia Nacional de Minería [...] la Agencia implementa programas gratuitos o capacitaciones en cuanto a sistemas de ventilación, explosivos, derechos del Decreto 1886. En cuanto a la CAR, también ha brindado mucho acompañamiento a los titulares mineros para que ellos formalicen su minería. Como ellos han estado ahí encima y acompañándolos, entonces los mineros se han visto obligados a mejorar todo ese tema. (Trabajador minero 3, 2021)

Si bien las 5 líneas del PNFM han avanzado, desde sus postulados neoinstitucionales, se presentan falencias en temas de bancarización y cobertura, como se constata tanto en la evaluación ya reseñada como en las afirmaciones de Romero (2021). Empero, no llega a todos las UPM, v.g., Gerente minero 1 (2021), Olaya (2021) y Gerente minero 2 (2021) manifestaron no haber sido parte de ningún programa y solo tener contacto con el municipio, salvo por temas de fiscalización; mientras que trabajadores como Trabajador minero 2 (2021) manifestaron sí haber sido parte del

programa en formación laboral, "nosotros arrancamos con minería tradicional, después tuvimos la oportunidad de legalizar e inclusive hacer el estudio de impacto ambiental. Ahorita estamos en el proceso, con geólogos, ingenieros de topografía y minas". El mayor avance está en temas de titulación y en la actualidad las UPM trabajan para la licencia. Según Olaya Rincón (2021) de las líneas ha recibido capacitaciones laborales, ambientales y cooperación internacional.

En cuanto a Tausa el alcalde manifiesta que no se han desarrollado programas de reconversión laboral (Olaya Rincón, 2021); por su parte, Sutatausa ha avanzado para aprovechar el potencial turístico de los Farallones (Cano y Rodríguez, 2021). Apenas se inician los programas de reconversión laboral, por ejemplo, con enfoque turístico (Ramírez, 2021). No obstante, acorde con Romero (2021) se ha trabajado junto con entidades como el SENA en la reconversión dada la necesidad de preservar el ambiente y las restricciones en algunas regiones por su importancia ecológica; se presenta el escenario de conflictividad ambiental descrito por Folchi (citado por Mesa 2019) dada la historia del uso del territorio, por lo que actores como Gerente minero 1 (2021) y Olaya Rincón (2021) consideran que la normativa ambiental de páramos impide la actividad económica..

Por otro lado, estructuralmente la prohibición de trabajo infantil está consignada en el artículo 8 del PIDCP, 10 del PIDESC, 21 de la Declaración de Viena de 1993 y 44 de la Constitución. En cuanto a resultados, previo a los desarrollos normativos sobre formalización los niños trabajaban en las minas, sin embargo, dicha práctica se encuentra exterminada en la actualidad (salvo casos puntuales como mencionó Alfonso, 2021); este es un punto de acuerdo de actores entrevistados (Bello, quien empezó a trabajar siendo menor de edad, Trabajador minero 1, 2021). Por ende se hace efectivo.

Mención especial merece el hecho que no se encontraron organizaciones sindicales más allá de un par de entrevistas. A nivel estructural el derecho a la sindicalización se halla en el artículo 23 de la DUDH, 22 del PIDCP, 8 del PIDESC, 77 de la Declaración de Viena de 1993, 45 de la Carta de la OEA, distintos instrumentos de la OIT y 39 de la Constitución. El Estado está en la obligación de proteger este derecho, no obstante, la baja sindicalización no indica *per se* una violación; hay una percepción general hostil hacia la sindicalización en capital y en trabajo (Alfonso, Trabajador minero 1, Bello, 2021) so pretexto de que acaba la firma; más allá de esta percepción ideológica, existe un rechazo contra los trabajadores que se han sindicalizado lo cual les dificulta cambiar de trabajo (Trabajador mi-

nero 5, 2021). Aunque según Olaya (2021) y Trabajador minero 2 (2021) las empresas más grandes sí tienen.

El derecho al ambiente se encuentra en el artículo 12 del PIDESC, 11 de la Declaración de Viena de 1993, el Convenio Marco de la ONU Sobre el Cambio Climático, 49, 79 y 80 de la Constitución. En cuanto a afectaciones al ecosistema, los actores (Alfonso, Trabajador minero 1, Cano y Rodríguez, Trabajador minero 3, Trabajador minero 4, Ambientalista[38], 2021) detectan daños en recurso aire por el polvo que el viento barre de los acopios y por los hornos de coquización, los obreros mayores suelen padecer de neumoconiosis (principal riesgo al derecho a la salud[39] encontrado), razón por la cual se han realizado proyectos de arborización entre las firmas y la CAR; otras afectaciones son el desecamiento de fuentes hídricas subterráneas (Gerente minero 1, Alfonso, Bello, Trabajador minero 1, Cano y Rodríguez, Grupo focal, Ambientalista, 2021) y excesivo uso del recurso hídrico (Alfonso, 2021) aunque este se trata[40] (Trabajador minero 2, 2021); hay pérdida de cobertura vegetal y fauna (esto último por la minería de la superficie no carbonífera); en temas de suelo se trata de cumplir con las normas de los botaderos y reutilizar el material estéril (Trabajador minero 2, Trabajador minero 2021 ,3). Es una responsabilidad de la CAR y los privados, "las empresas cumplen las normas, pero porque hay entidades de control que están ahí encima, no sé si por voluntad propia [las firmas] lo harían" (Bello, 2021). Las administraciones desarrollan labores de reforestación junto con las UPM como parte de su compensación contemplada

38. Además señaló que la gente se resiste a que retiren los acopios porque les permiten tener negocios como restaurantes a pesar de los problemas de salud que generan.

39. Estructuralmente el derecho a la salud está en el artículo 25 de la DUDH, 12 del PIDESC y 49 de la Constitución. No obstante, los procesos y resultados son transversales a las políticas locales de salud y no específicas del sector carbón; la obligación estatal radica en hacerlo efectivo. Se debe destacar que según Cano y Rodríguez (2021) se hacen brigadas para atender las zonas mineras junto con la Secretaría de Salud.

40. "a veces no se hace [el tratamiento del agua] como se debería porque es una inversión grande. Entonces la pequeña minería, pues, trata de hacer tanques de sedimentación, pero tampoco logra tratar el 100% del agua que sale de una mina cuando sale con varios químicos. Para mejorarla al 100%, sí se puede, pero son unos procesos muy largos de sedimentación, y pues es una inversión grande" (Trabajador minero 2, 2021).

en el PMA; también las labores de cierre cuando lo requieren las autoridades minera o ambiental (Cano y Rodríguez, 2021).

Uno de los aspectos más relevantes de la minería en Colombia es la cuestión del agua. Los procesos de extracción implican la utilización del recurso hídrico, lo que genera competencia con la agricultura, el uso doméstico, entre otros (Pérez y Betancur 2016). Además de la cantidad se hace referencia al deterioro de los cuerpos de agua, por los productos sedimentarios y químicos resultantes (Pérez y Betancur 2016). Cabe resaltar que no se encontraron datos exactos sobre el grado de afectación de las fuentes hídricas por minería en el área estudiada (CAR, 2021); solo se evidenció que en Tausa se desarrollan extracciones en zonas de páramo y en Sutatausa, en la zona de peñas de Boquerón, alrededor de franjas de protección hídrica (Alcaldía de Sutatausa - Planeación, 2021).

Otros impactos son los "desplazamientos [...] de los animales endémicos de las zonas, y [...] la pérdida de la biodiversidad y destrucción de paisajes" (Pérez y Betancur, 2016, p. 100); que se deriva de la deforestación y el deterioro del suelo. Se evidenció un aumento de los derrumbes (IGAC, Municipio de Tausa., CAR y Agencia de Cooperación alemana al desarrollo, 1997), con impacto en la conservación del hábitat. Si bien no fue posible encontrar datos sobre la relación directa entre la minería y la situación de la flora y la fauna, según la CAR, en la región se encuentran diez especies de flora en peligro de extinción, dos especies en situación de vulnerabilidad y siete especies de mamíferos, reptiles y anfibios en peligro de extinción, dos en peligro crítico y tres en vulnerabilidad; las causas principales son la reducción de su hábitat y la vulnerabilidad de las especies frente a la contaminación de los cauces de agua (CAR, 2021). Si bien Ambientalista (2021) mencionó la desaparición de especies por la actividad minera.

Frente a la contaminación, en un estudio de evaluación del suelo se evidenció que en Tausa las bocaminas tienen un nivel muy alto de acidez y presentan fuertes indicios de contaminación por la presencia de elementos tóxicos (Guerrero, 2016). La mayoría de las empresas mineras de la zona señalaron que las principales afectaciones ambientales de la explotación por socavón es la contaminación de las fuentes hídricas y la dispensación de los desechos, lo cual afrontan con programas de reforestación en las zonas de dispensación y PTAR. Además, una de las fuentes principales de contaminación atmosférica que afecta directamente el derecho de la población a un ambiente sano son las actividades de acopio y trans-

porte de las materias primas, debido a la liberación de material particulado (Alcaldía de Sutatausa; Planeación, Ambientalista, 2021).

A nivel local la extracción de carbón ha generado perjuicios al ambiente de la región. El Plan de Desarrollo 2012-2015 de este municipio reportó en su análisis de riesgos ambientales los siguientes: contaminación química, reducción de caudales de ríos y quebradas como Barrancas, Rasgatá, Chorillo y Hatillo. Se han determinado como fuentes primarias de contaminación del suelo a las siguientes actividades: la explotación en minas subterráneas de carbón coquizable, carbón térmico y carbón mineral triturado (Guerrero Useda y Pineda Acevedo, 2016, pp. 5-14).

Por su parte, con respecto al grupo de los derechos políticos, estructuralmente el derecho a elegir y ser elegido está consignado en el artículo 25 del PIDCP, 26 de la Declaración de Viena de 1993, 23 de la Convención Americana y 40 de la Constitución. Más allá de ciertos desarrollos no relacionados con la minería como la Ley 1909 de 2018 no hubo avances para hacerlo efectivo. En lo fáctico Trabajador minero 1 (2021) manifiesta que se presentan escenarios de favoritismo para quienes financian las campañas, "Yo le ayudo [en la campaña] porque es que usted me va a dar". De igual manera, Gerente minero 2 (2021) señaló "se busca el apoyo del gremio, pues porque la campaña no se financia totalmente sola. Entonces el gremio del carbón siempre busca a su candidato, el que apoya que sean menos rígidos para poder ser legales", coincidiendo con lo señalado por Ambientalista (2021).

Desde el ámbito político, el concejal Bello señaló que la mayor parte de las empresas tienden a apoyar los proyectos sociales "las empresas deben tener unas políticas sociales o planes de gestión social, en los cuales invierten en el tema social para que así mismo puedan mantener sus títulos" (2021). En igual sentido, Trabajador minero 2 (2021) indicó que "cualquier donación que necesiten, la empresa está pendiente cuando necesitan una colaboración desde la alcaldía. Si necesitan recebo para arreglar las carreteras, matas para sembrar, eso es lo que con ellos se trata". La administración de Sutatausa se pronunció en la misma forma "las empresas mineras son las que manejan la plata, son las que apoyan a la alcaldía en temas sociales" (Cano y Rodríguez). Las donaciones son comunes como afirma Trabajador minero 3 (2021). Según explicó Bello (2021), el político acude a las empresas en busca de financiamiento para los proyectos que idea para solucionar problemáticas locales, "'Venga, señor empresario, colabóreme con alguito' y se vuelve un tema repetitivo. Ellos ya saben que

uno en cada actividad está pidiéndole el apoyo" bien sea de forma voluntaria o en desarrollo de sus planes de gestión social[41]; en lo referente a la relación capital-Estado, Ambientalista (2021) indicó que "el minero que tenía su socavón le daba trabajo a 3 o 4 familias sin tanta reglamentación [...] las empresas grandes mineras empezaron a comprar y empezaron a presionar a través de sus contactos políticos a los pequeños mineros [...] para comprar a muy bajo costo"; en especial cuando se comenzó a coquizar.

Un punto a resaltar es que las autoridades municipales en Tausa son permisivas con cierto grado de informalidad: "la CAR es un poco jodida porque pide muchos permisos [...] la Alcaldía no ayuda sino colabora, ejemplo, dejan trabajar, porque hay mucha minería ilegal [...] el gobierno la quiere cerrar, pero cuando la política es buena, por ahí dejan trabajar suavemente" (Trabajador minero 4, 2021); "por parte del inspector, yo sé que tienen relaciones con los dueños de las minas, por lo menos, cuando hay un procedimiento legal es muy posible que pues ellos les colaboren [con sobornos]" (Trabajador Minero 5, 2021). Por su parte, en Sutatausa la administración señaló que "la ANM fiscaliza hasta dos o cuatro veces al año un título minero donde ellos hacen un recorrido por toda la empresa, por todas las labores subterráneas, verifica las condiciones de la empresa, de la mina como tal, condiciones de seguridad, etc." (Cano y Rodríguez, 2021).

Por su parte, la igualdad ante la ley está consignada en el artículo 7 de la DUDH, 26 del PIDCP, 24 de la CADH y 13 de la Constitución. No obstante, como se mencionó con antelación, las normas mineras fueron diseñadas para ser útiles a las multinacionales, punto ya demostrado y que fue señalado por Alfonso (2021): "la ley es para los de ruana". Según distintos actores (Cano y Rodríguez, Gerente minero 2, Trabajador minero 4, Ramírez, 2021) una de las principales dificultades para los pequeños mineros radica en la consecución de la licencia ambiental[42], por los costos de

41. El PGS es solicitado por la ANM en virtud de la Resolución 420 del 2013 "Por medio de la cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera". Esta fue modificada a lo largo del periodo de estudio por la Resolución 898 de 2014 y 409 de 2015, además de que se expidió la Resolución 708 de 2016 para su elaboración, evaluación y ejecución de conformidad con lo establecido por la Ley 1753 de 2015 y en 2018 la Resolución 318 sobre dicho tema (ANM, 2018, p. 2).

42. Al finalizar el período la "informalidad abarca un área de 1692 hectáreas, es decir, en el 1% de Cundinamarca. De los 873 títulos mineros que actualmente están vigentes en el departamento... solamente 154 cuentan con instrumento ambiental correspondiendo a un 17,64%" (Gobernación de Cundinamarca 2019)

los estudios. Ministerio de Minas y Energía (27 de febrero del 2021) y Ramírez (2021) señalaron que algunas UPM copian los PMA de otras, lo cual implica un riesgo para el ambiente y un incumplimiento por parte del capital; "la existencia de PTO y PMA sin soportes técnicos o copiados de otros previamente aceptados por la autoridad minera, convierten la fiscalización de las acciones contempladas en estos en una tarea inútil" (UPME, 2012, p. 17). Del mismo modo, según Gerente minero 2 (2021) y Olaya Rincón (2021) existe una práctica en las UPM que consiste en empezar la explotación mientras cursan los trámites de licencia y título.

A su vez, el derecho al desarrollo[43] está contenido en los artículos 10 y 11 de la Declaración de Viena de 1993, en los artículos 1 a 4 y 6 a 10 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 y el artículo 33 de la Carta de la OEA de 1948. Como se hizo mención en apartados previos, la economía colombiana se ha reprimarizado, lo que agrava[44] su posición periférica en la economía-mundo al mantener una posición subordinada con productos poco desarrollados, precios de alta inestabilidad que afectan el crecimiento económico y al fisco, además de preservar relaciones sociales de producción que requieren una baja cualificación[45]. A diferencia de otros países como

43. "El derecho al desarrollo ha sido considerado como uno de los derechos de tercera generación... supera la vieja idea de desarrollo entendido como mero crecimiento económico... con el derecho al desarrollo se enuncia una pretensión moral justificada, cuya titularidad no se predica, en principio, respecto de individuos, sino de regiones, pueblos o naciones, sujetos colectivos diferenciados unos (por su situación de pobreza) respecto de otros a quienes se les exigiría su satisfacción... dada por las desigualdades entre ellos, y estará mucho más justificada dado que tal desigualdad ha sido generada por mecanismos y actuaciones "impuestos" por los países ricos del Norte" (Mesa, 2019, pp. 88-89).

44. No se trata de que el país esté en una "posición anterior" de desarrollo frente al centro, sino que como indicó el núcleo fundamental de las teorías de la dependencia "i) El subdesarrollo está conectado de manera estrecha con la expansión de los países industrializados; ii) El desarrollo y subdesarrollo son aspectos diferentes de un mismo proceso... iii) El subdesarrollo no puede ser considerado como primera condición para un proceso evolucionista; iv) La dependencia no es sólo un fenómeno externo, sino que se manifiesta también bajo diferentes formas en la estructura interna" (Dos Santos, 2002, p. 13).

45. Como indica la teoría de sistema-mundo "los procesos de centro consisten en relaciones que combinan salarios altos, tecnología moderna y un tipo de producción diversificada; en tanto que los procesos de periferia son una combinación de salarios bajos, tecnología más rudimentaria y un tipo de producción simple" (Taylor, 2000, p. 17).

China o Estados Unidos, la producción minera no pasa a alimentar la producción de la industria nacional.

Según diversos actores (Gerente minero 1, Trabajador minero 4, Olaya Rincón, 2021) la mayor parte de la producción es para exportar, aunque muchos venden a acopios nacionales y estos lo venden a foráneos como señala Gerente minero 2 (2021), "simplemente le vendemos a los acopios que ya tienen convenios con las multinacionales o para hacer las exportaciones, pero uno no sabe en qué lugar termina el producto". Comentario en el mismo sentido realizó Trabajador minero 2 (2021). Olaya Rincón (2021) señaló que una parte de la producción se destina al mercado nacional: termoeléctricas (que no implican agregar valor), a las cementeras, la producción de vidrios y al secamiento de sal; el coque se destina a su vez al mercado externo, mas es transformado en la región[46] (Cano y Rodríguez). Es menester señalar que el problema del derecho al desarrollo no es propio de la minería, sino que se deriva de un proceso de largo plazo del capitalismo desde el siglo XV.

En el mismo sentido, la crisis ambiental tiene uno de sus orígenes en los marcos del pensamiento moderno, analítico y antropocentrista en que el ser humano cree que todo proyecto que emprende es racional. Una de estas teorías se denomina *El refugio de contaminación*, a través de la cual el centro, tratando de seguir el estándar ambiental impuesto por la normatividad internacional, opta por transnacionalizar la contaminación a países periféricos, estableciendo industrias allí, valiéndose de la subordinación económica y la inversión extranjera directa (Villegas-Benavente y Zebryte, 2016). Por su parte, cada vez más alejados de los centros de producción científica, tecnológica y cultural, los países en vías de desarrollo se insertan en la trampa del crecimiento económico sin empleo (el caso de la gran minería), sin expandir las oportunidades de ocupación en educación, salud, cultura, ocio y otras actividades típicas de la revolución científico-técnica (Dos Santos, 2002). La baja cualificación y las pocas oportunidades de trabajo formal abren las puertas al problema-solución de la informalidad que posteriormente se ataca mediante políticas públicas como se hace patente en estos casos.

46. "Lo extraemos, pasa por una serie de clasificados y ahí lo llevamos a las plantas de compensación o plantas de transformación y beneficios ¿Qué es lo que hacen estas plantas de transformación? Sacarle la impureza a ese carbón y transformarlo en carbón coque ya para su último aprovechamiento. Es para básicamente lo que más se utiliza este carbón, que es para la producción de hierro" (Cano y Rodríguez, 2021).

Lo anterior impacta de forma directa el derecho a la soberanía sobre los recursos naturales que se halla en el artículo 1 del PIDESC y 80 de la Constitución. El paso de los contratos de asociación a los de concesión debilitó la posición del Estado al retirarse al ámbito regulatorio y favoreciendo la privatización. El hecho de que durante el siglo XXI (en términos de PIB, pero también en normas como PND) fuera ganando relevancia lo que se denominó bajo el Gobierno Santos como "locomotoras mineras" profundizó dicha problemática.

Por otro lado, con respecto a las obligaciones estatales no clasificadas en las tres grandes categorías, la eliminación de la pobreza extrema está en el artículo 25 de la Declaración de Viena de 1993 y en el 34 de la Carta de la OEA. Según reportó el DANE (18 de julio del 2021) no se tienen datos de los índices de pobreza monetaria ni del índice de pobreza multidimensional de los municipios de 2012 a 2019, solo se tiene el dato de la medida de pobreza multidimensional municipal de 2018 que para el caso de Tausa con 24,3% y Sutatausa 21,3%. Para el caso de Cundinamarca la evolución de la incidencia de pobreza monetaria fue de 26,8% en 2012, 21,7% en 2013, 19,9% en 2014, 19,6% en 2015, 20,1% en 2016, 17,9% en 2017, 18,2% en 2018, 20,4% en 2019 y 27% en 2020; incidencia de pobreza monetaria extrema 6,6% en 2012, 5,4% en 2013, 4,5% en 2014, 4,4% en 2015, 6% en 2016, 3,3% en 2017, 4,7% en 2018, 5,2% en 2019 y 10,4% en 2020; índice de pobreza multidimensional 10,5% en 2018 y 12,3% en 2019 por lo cual, en los hechos no se evidencia una mejora fáctica ni una protección, sino un péndulo que va de peores condiciones a mejores y luego vuelve a las primeras. Por tanto, se presentan carencias materiales no cubiertas por el Estado en términos del enfoque de carencias, situación que se percibe como más crítica si se analiza desde una perspectiva de capacidades o posibilidades con base en las dotaciones existentes.

La propiedad privada está protegida en el artículo 21 de la Convención Americana y 58 de la Constitución, Olaya Rincón (2021) destacó la superposición de títulos como uno de los principales problemas del sector. No obstante, como se mencionó anteriormente en el diagnóstico de la situación, tanto el Estado ha trabajado para remediarlo mediante el Decreto 1073 de 2015 como las firmas han actuado de forma independiente para llegar a acuerdos.

También se contemplaron en la hipótesis violaciones a derechos vinculados al Paro Minero de 2012. En Sutatausa, diferentes actores (Trabajador minero 1, Grupo focal, 2021) manifiestan no haber participado en el Paro

minero del 2012; por el contrario, en Tausa actores como Gerente minero 1 (2021), Gerente minero 2 (2021) y Olaya Rincón (2021) aseveraron que se vivió con intensidad y se paralizó la producción, si bien no se presentaron hechos de violencia estatal; la movilización redundó en mejores condiciones al reducirse la accidentalidad (Gerente minero 2, 2021), reformas la Código Minero para favorecer a los pequeños mineros, reactivación económica mediante la producción de electricidad con energía calórica dada la competencia con las hidroeléctricas y apertura de mercados internacionales. El Paro se debió a que "no teníamos los mercados internacionales y el mercado nacional no demandaba lo suficiente" (Olaya Rincón, 2021), generó mesas de conversación para la tramitación de la formalización e incrementar la demanda interna. Finalmente, según Escobar (2021) no alcanzó el nivel de las zonas costeras del país.

Conclusión: aspectos a investigar con posterioridad

En resumen, con base en los tres acápites, se detectaron 3 tipos de derechos que incumben a los municipios objeto de estudio durante dicho período: i). Laborales, que se han visto impactados de manera positiva por la formalización minera, en específico, el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la prohibición del trabajo infantil, a la formación y a la seguridad e higiene, aunque no el de sindicalización derivados de la PNFM; ii) Ecosistémicos, principal afección negativa por las falencias de protección ambiental durante la producción y almacenamiento de carbón, lo que afectó el derecho al ambiente, relacionados con la laxitud de las normas ambientales y la inoperancia (no siempre involuntaria) del Estado y iii) Políticos, en donde se presentan dos escenarios, a nivel local se producen afectaciones el derecho a elegir y ser elegidos, y a nivel nacional el Estado se ve influido por unas relaciones de fuerzas contrarias a la igualdad ante la ley, al derecho al desarrollo y a la soberanía de los recursos naturales. Los factores que influyeron en la evolución de tales derechos fueron: i) Relaciones de fuerza en el Estado, que a nivel nacional fueron favorables a la gran minería y al modelo de desarrollo por la adscripción ideológica de los principales partidos y sus vínculos con el capital, por ejemplo, como ocurrió con el proceso de reforma al Código, afectando la igualdad ante la ley, el derecho al desarrollo y la soberanía de los recursos naturales; a nivel local las

relaciones están dadas principalmente por lógicas clientelares, influyendo en el derecho a elegir y ser elegidos; ii) La forma en que el Estado ha limitado el problema minero a un tema de formalización en perspectiva neoinstitucional, sin cuestionar factores sistémicos, por lo cual, solo ha redundado en mejoras en el ámbito laboral, aunque es necesario señalar que las fluctuaciones de precios siguen afectando los salarios; al tiempo operó con el aparato castrense bajo el concepto de "minería ilegal", pero, no es posible establecer afectaciones concretas por parte del MDN al no estar desagregados los datos para el análisis. De igual manera, existen dificultades en la articulación de las entidades estatales que dificultan la explotación acorde a las normas, en especial, en materia ambiental. Adicionalmente, se evidenciaron dos obligaciones estatales más que se vieron afectadas y no coinciden con las tres categorías previas: eliminación de la pobreza en los municipios y la propiedad privada afectada por mineros informales que entran en el área concesionada; también se contemplaron afectaciones a derechos vinculados al Paro Minero de 2012, sin que se evidencien mayores violaciones.

El presente artículo evidenció la situación de derechos de los mineros de carbón en los municipios de Sutatausa y Tausa en el período 2012-2019. La región evidencia mejoras en el ámbito laboral como consecuencia de la prioridad que el Estado ha dado a la formalización; no obstante, lo mismo no ha ocurrido con los derechos políticos y del ambiente, por ende, al ser codependientes, solo se trata de una adaptación mediante la cual se generó material estatal para solucionar el problema mediante políticas públicas neoinstitucionales y no una garantía integral. Sin contar con las problemáticas vinculadas a la posición periférica del país; aunque,en este punto difieren región y nación en lo que respecta a los beneficios reales de la actividad.

En el ámbito minero local aún subsisten en los municipios objeto de estudio los siguientes problemas: débil articulación interinstitucional de las entidades estatales a pesar de la Junta departamental, demora en trámites gubernamentales en los procesos de legalización y titulación minera agravada por el proceso de retiro del Estado de la producción con el cambio de modelo de desarrollo, falta de seguridad jurídica y normatividad clara para el desarrollo de la actividad minera.

Por otro lado, esta investigación genera la base para profundizar en otros municipios como Cucunubá que exhiben mayores problemáticas ambientales u otros que exhiben características distintas como Lenguazaque que cuenta

con ARE y afectaciones al Río Tibitá. De igual forma, los desarrollos normativos locales, además de las votaciones por concejal, diputado y congresista de cada uno de los proyectos referentes a extracción minera de carbón son áreas para futuras investigaciones. Por último, falta hacer un análisis de la diferencia de los costos ambientales entre centro y periferia, estructuralmente implícita en el Convenio Marco de ONU Sobre el Cambio Climático de 1992 y en el Protocolo de Kioto, entre países compradores[47] y Colombia como exportadora de materias primas.

Referencias

Agencia Nacional Minera. (19 de febrero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre solicitudes de formalización minera en Tausa y Sutatausa, Cundinamarca*. Radicado 20212110323951.

Agencia Nacional Minera. (2018). *Plan de Gestión Social*. https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/presentacion_socializacion_plan_de_gestion_social_v_corregido.pdf

Alcaldía de Sutatausa - Planeación. (21 de mayo del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre estudios del Plan del Ordenamiento Territorial*.

Alcaldía de Sutatausa - Secretaría de Desarrollo Económico y Social. (7 de enero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre número de empresas mineras*. Radicado S.D.E.S-OFICIO-001-2021.

Alcaldía de Sutatausa - Secretaría de Desarrollo Económico y Social. (22 de junio del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre importancia de la minería a nivel* local. Radicado S.D.E.S-OFICIO-082-2021.

Alcaldía de Tausa - Secretaría de Desarrollo Económico, Agropecuario y Ambiental. (13 de noviembre del 2020). *Respuesta a derecho de petición sobre importancia de la minería de carbón en Tausa*.

Alcaldía de Tausa - Secretaría de Desarrollo Económico, Agropecuario y Ambiental. (22 de junio del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre empresas mineras de carbón en Tausa, Cundinamarca*.

Alcaldía de Tausa - Secretaría de Infraestructura y Planeación Territorial. (19 de marzo del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre Esquema de Ordenamiento territorial*. RAD OFI-SEC-PLA-073-2021.

47. Los principales son: Países Bajos, Turquía, Estados Unidos, Chile, Israel, Reino Unido, Brasil, España, Portugal y México.

Alfonso, J. (2021). *Entrevista a personero de Sutatausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991) *Constitución Política*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Bello, Y. (2021). *Entrevista a minero y concejal de Sutatausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Berrío, J. (2021). *Entrevista a trabajador minero de Sutatausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Cano, Ó. y Rodríguez, M. A. (2021). *Entrevista a secretario de Desarrollo Económico y Social de Sutatausa y a funcionario de la Unidad Básica de Atención al Minero*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Cárdenas, Y. (2021). *Entrevista al director de la CAR Regional Ubaté*. Entrevista de Cristian Dulcey y Sebastián Fonseca.

Cedetrabajo. (2020). *¿Transformación productiva o dependencia sin fin? Situación actual del sector minero en Colombia*. Cedetrabajo.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2013). *Desarrollo minero y conflictos socioambientales: los casos de Colombia, México y Perú*. Naciones Unidas.

Concejo Municipal de Sutatausa. (25 de enero de 2001). *Acuerdo N.° 013. Plan de ordenamiento territorial, municipio de Sutatausa*. Concejo municipal de Sutatausa.

Chacón Ramírez, S. y Camargo Pérez, (2018). *Estudio de los cambios en el uso del suelo en el páramo de Guerrero, Tausa, Cundinamarca, periodo 2007-2016*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Choachí, H., Mesa, G., Ortega, G., Quesada, C. y Supelano, L. (2015). Conflictos ambientales: elementos conceptuales y metodológicos para su análisis. En: *Conflictividad ambiental y afectaciones a derechos ambientales* (pp. 23-73). Universidad Nacional de Colombia.

Contraloría General de la República. (2017). *Formalización de la minería en Colombia 2010-2016*. CGR.

Contraloría General de la República. (2013). *Minería en Colombia: institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Imprenta Nacional de Colombia.

Controlaría General de la República. (2013). *Informe Especial: Minería Ilegal* (pp. 3-7). [En línea]. https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/198738/Separata-Mineria-Ilegal.pdf/4d3d5cbe-4bda-430a-831e-ef2f6bbf5d0d?version=1.0

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) - Dirección de Gestión del Ordenamiento Ambiental y Territorial. (22 de febrero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre delimitación y áreas del páramo e indicadores de afectación a la biodiversidad de la zona*. Radicado 20211007319.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) - Dirección de Evaluación, Seguimiento y Control Ambiental. (9 de abril del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre afectaciones a recurso agua y suelo y minería en el páramo*. Radicado 20211007319.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). (5 de enero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre expedientes mineros en los Municipios de Tausa y Sutatausa*. Radicado 14212000057.

Decisión CAN 744. (2012). *Política andina de lucha contra la minería ilegal*. [En línea]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/decision_744.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (18 de julio del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre línea de pobreza y pobreza multidimensional en Tausa, Sutatausa y Cundinamarca*. Radicado 20212100167541.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2021). PIB por departamento. [En línea]. https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-nacionales-departamentales

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2021). *Principales agregados macroeconómicos*. [En línea]. https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-nacionales-anuales#principales-agregados

Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2020). *Evaluación del programa de formalización minera para analizar sus resultados e identificar aspectos de mejora en su implementación*. DNP.

Dos Santos, T. (2002). *La teoría de la dependencia: balance y perspectivas*. Plaza y Janés.

El Nuevo Siglo. (2014). *Alerta ambiental por el Páramo de Guerrero*. [En línea]. https://www.elnuevosiglo.com.co articulos/3-2014-alerta-ambiental-por-el-paramo-de-guerrero

Escobar, A. (2021). *Entrevista a representante del sector gremial*. Entrevista de Cristian Dulcey y Sebastián Fonseca.

Espinosa, F. (2021). *Entrevista a trabajador minero de Tausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Fedecundi. (2013). *Impacto socioeconómico de la minería de carbón en Cundinamarca*. Fedecundi.

Fonseca Trujillo, S. (2019). *¿Votamos los mismos? Un somero análisis de la cultura política colombiana*. Ponencia realizada el 19 de noviembre de 2019. XV Seminario Internacional Antonio Gramsci. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

Gobernación de Cundinamarca - Secretaría de Minas, Energía y Gas. (2 de febrero de 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre la evolución de la formalización minera*. Radicado CE - 2021512069.

Gobernación de Cundinamarca - Secretaría de Minas, Energía y Gas. (18 de febrero de 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre datos mineros*. Radicado CE - 2021519966.

Gobernación de Cundinamarca. (15 de enero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre programas departamentales de fomento a la minería*. Radicado CE -2021505485

Gobernación de Cundinamarca. (2019). *Plan de Desarrollo Departamental Minero Energético 2019-2036*. Gobernación de Cundinamarca.

Greenpeace. (2013). *Páramos en peligro*. Greenpeace.

Grupo focal de Sutatausa. (2021). *Entrevista a mineros*. Entrevista de Sara Díaz y Diego García.

Guerrero Useda, M. (2016). Minería en áreas de protección ambiental. Distrito de manejo integrado páramo Güargua y Laguna Verde. *Producción + Limpia, 11*(1), 22-31.

Guerrero Useda, M. y Pineda Acevedo, V. (2016). *Contaminación del suelo en la zona minera de Rastagá Bajo (Tausa).* Ciencia e Ingeniería Neogranadina, pp. 57-74.

Gutiérrez Sanín, F. (2007). *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia 1958-2002*. Grupo Editorial Norma.

Hermosa Mantilla, H. (2014). *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neoconstitucionalismo andino*.

Instituto Alexander von Humboldt. (s. f.). *Páramos y Sistemas de Vida - Guerrero*. Humboldt. [En línea]. http://www.humboldt.org.co/es/component/k2/item/557-paramos-y-sistemas-de-vida-guerrero

Instituto Geográfico Agustín Codazzi - Municipio de Tausa - Corporación Autónoma Regional - Agencia de Cooperación Alemana al Desarrollo. (1997). *Plan de Ordenamiento Territorial Municipal de Tausa*.

Melo, E. (2021). *Entrevista a trabajadora minera de Tausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Méndez, S. (2021). *Entrevista a gerente minera de Tausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Mesa Cuadros, G. (2019). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho*. Instituto Unidad de Investigaciones Gerardo Molina (Unijus) - Universidad Nacional de Colombia.

Mining Watch Canada y Censat - Agua Viva. (septiembre, 2009). *Tierras y Conflicto. Extracción de recursos, derechos humanos y la responsabilidad social empresarial: compañías canadienses en Colombia*. Informe Inter Pares, septiembre.

Ministerio de Defensa Nacional - Unidad Nacional contra la Minería Ilegal y Antiterrorismo. (28 de enero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre acciones contra la minería ilegal*. Radicado N.° S-2021-003268.

Ministerio de Defensa Nacional - Departamento de Policía Cundinamarca. (01 de febrero del 2021). *Respuesta a derecho de petición de actores ilegales en la zona*. Radicado N.° S-2021-011818.

Ministerio de Minas y Energía. (27 de febrero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre actas de las juntas directivas para la formalización en Cundinamarca*. Radicado No.: 2-2021-003276.

Ministerio de Minas y Energía. (8 de enero del 2021). *Respuesta a derecho de petición sobre información minera nacional*. Radicado 2-2021-000122.

Olaya Rincón. (2021). *Entrevista a alcalde de Tausa y empresario minero*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Olaya, J. (2021). *Entrevista a trabajador minero de Tausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Organización de Estados Americanos. (1948). *Carta de la OEA*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. [En línea]. https://www.oas.org/dil/esp/

tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. [En línea]. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [En línea]. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. [En línea]. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Organización de Naciones Unidas. (1986). *Declaración sobre el derecho al desarrollo*. [En línea]. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx

Organización de Naciones Unidas. (2012). *Indicadores de derechos humanos: guía para la medición y la aplicación*. Organización de Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas. (2013). *Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993*. [En línea]. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Orjuela, L. J. (2008). Élites y hegemonía a finales del siglo XX en Colombia. En: *Estado, democracia y populismo en América Latina*. Clacso. Universidad del Rosario.

Ortega, J. (2013). René Zavaleta: ecuación social y construcción hegemónica. *Estudios Latinoamericanos, Nueva Época, 32*, julio-diciembre, 101.113.

Pérez, M. M. y Betancur, A. (2016). Impactos ocasionados por el desarrollo de la actividad minera al entorno natural y situación actual de Colombia. *Sociedad y Ambiente*, (10), 95-112.

Ramírez, O. (2021). *Entrevista a secretaria de Minas, Energía y Gas de la Gobernación de Cundinamarca*. Entrevista de Sebastián Fonseca, Diego García y Sofía Villalba.

Rivera-Ospina, D. y Rodríguez-Murcia, C. E. (2011). *Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

Rodríguez, N. L. (2011). El páramo de Guerrero: conflictos entre conservación y reprimarización de su economía. *Revista Geográfica de América Central, 2*, 47E.

Romero, G. (2021). *Entrevista a Dirección de Formalización*. Entrevista de Sebastián Fonseca y Sofía Villalba.

Solano, M. y Parra, O. (2011). Aproximación al análisis ambiental, económico y social de la actividad minera del carbón en los municipios de Tausa y Cucunubá. *Revista Academia y Virtualidad*, *4*(1).

Tapia, L. (2002). *La producción del conocimiento local: historia y política en la obra de René Zavaleta*. Cides-Umsa. Posgrado en Ciencias del Desarrollo. Muela del Diablo Editores.

Taylor, P. y Flint, C. (2000). *Economía-mundo, Estado-nación y localidad*. Trama Editorial.

Trabajador minero. (2021). *Entrevista a minero anónimo*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

UPME. (2021). *Carbón: recaudo de regalías*. https://www1.upme.gov.co/simco/Cifras-Sectoriales/Paginas/carbon.aspx

Vega, A. (2021). *Entrevista a líder ambientalista de Sutatausa*. Entrevista de Sebastián Fonseca.

Villegas-Benavente, I. y Zebryté, L. (2016, abril). La teoría del refugio de contaminación: efectos de la inversión extranjera directa a escala local en Chile. *Revistas jurídicas, 13*(1), 24-40.

Wallerstein, I. (s.f.). *Análisis de sistemas-mundo*. Siglo XXI Editores. [En línea]. https://sociologiadeldesarrolloi.files.wordpress.com/2014/11/223976110-26842642-immanuel-wallerstein-analisis-de-sistemas-mundo.pdf

Zavaleta, R. (2009). *La autodeterminación de las masas, Antología*. Luis Tapia (compilador). Siglo del Hombre Editores/Clacso.

Efectos del modelo agroindustrial de la palma de aceite en la soberanía alimentaria

de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas, en Mapiripán, Meta[*]

Grupo de investigación
GLobalización y saberes alternativos (GLOSAS)

Resumen

El presente trabajo parte de la caracterización contextual e histórica del territorio indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas y de los debates que existen sobre el derecho a la alimentación, la seguridad, la soberanía y las autonomías alimentarias. En el caso de la comunidad Sikuani, las afectaciones directas que tiene el monocultivo de palma de aceite liderado por Poligrow sobre su soberanía alimentaria versan sobre la contaminación del agua, la restricción de los lugares de caza y pesca, y el incentivo de la migración de indígenas al casco urbano. Igualmente, la soberanía también se ve afectada por otros factores como la colonización campesina, la expansión del monocultivo de coca, el negocio de la pesca en el río Guaviare y el rol del Estado. Estas conclusiones se construyeron a partir de una cartografía social, de entrevistas semiestructuradas, grupos focales, recorridos georreferenciados y trabajo etnográfico llevado a cabo con la comunidad entre el 14 y el 21 de febrero de 2021.

---

* Artículo resultado del proyecto de investigación N.º 49047, dirigido por el profesor Daniel Alberto Libreros Caicedo. El semillero agradece a la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas y a la comunidad de Mapiripán por su colaboración y valioso aporte a este proceso investigativo. Gracias, de igual forma, a Alisson Angarita, Johana Moreno Giacomo Finzi, César Santoyo, Milton Pérez, Ivone León, Daniel Varela, Carolina Tobón, Farid Rondón y Sara del Castillo.

Palabras clave: agroindustria; palma de aceite; derecho a la alimentación; soberanía alimentaria; seguridad alimentaria; autonomía alimentaria; comunidad indígena Sikuani-Caño Ovejas; Mapiripán

Abstract

This paper is based on the contextual and historical characterization of the Sikuani indigenous territory of Caño Ovejas, and the existing debates on right to food, security, sovereignty, and food autonomy. In the case of the Sikuani community, the direct effects of the oil palm monoculture led by Poligrow are related to water contamination, the restriction of hunting and fishing grounds, and the incentive for the migration of indigenous people to the urban center. Sovereignty is also affected by other factors such as peasant colonization, the expansion of coca monoculture, the fishing business in the Guaviare River, and the role of the State. These conclusions were based on social mapping, semi-structured interviews, focus groups, geo-referenced tours and ethnographic work carried out with the community between February 14 and 21, 2021.

Keywords: Agroindustry; Oil Palm; Right to Food; Food Sovereignty; Food Security; Indigenous Community Sikuani of Caño Ovejas; Mapiripán

Introducción

El monocultivo de palma de aceite liderado por Poligrow es una de las causas que ha afectado negativamente la soberanía alimentaria del pueblo indígena Sikuani, al contaminar las fuentes hídricas que atraviesan el resguardo indígena de Caño Ovejas. Sin embargo, la colonización campesina, la producción de cultivos de uso ilícito en Mapiripán y la apropiación excesiva de los recursos naturales por parte de las empresas pesqueras del Guaviare también han repercutido negativamente en la soberanía alimentaria del pueblo Sikuani.

Resultan evidentes los cambios en el territorio y en las dinámicas de la comunidad indígena a causa de la planeación, el despliegue y el fortalecimiento del modelo agroindustrial de palma de aceite en Mapiripán, desde que este se volvió el principal motor económico del municipio. No obstante, las conclusiones ofrecidas en este trabajo son parciales, porque el monocultivo palmero es un cultivo de tardío rendimiento cuyos efectos ambientales serán mucho más graves en el 2038, ya que en este año el ciclo de vida de la palma de aceite terminará y la vocación agrícola del suelo será nula.

El presente artículo de investigación se estructura en seis secciones. La primero presenta una contextualización histórico-territorial de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas, en la que se incluyen mapas y fotos para una mejor comprensión geográfica y espacial del entorno. Seguidamente, se abordará el marco teórico que explora el uso de la tierra y el territorio en Mapiripán, en relación con las prácticas socioalimentarias de los Sikuani. En este punto, se desarrolla una reflexión sobre el modelo agroindustrial de la palma de aceite y la llegada de este negocio a Mapiripán con la empresa multinacional Poligrow. En la tercera se exploran los efectos del modelo agroindustrial palmero en la cuestión alimentaria. En la cuarta se muestra el marco teórico construido en torno a los conceptos de seguridad alimentaria y nutricional (SAN), derecho humano a la alimentación (DHA), soberanía alimentaria (SA) y autonomía alimentaria (AA). En la quinta se presenta el método de trabajo propuesto y aplicado en este caso. Finalmente, se concluirá con los resultados y los hallazgos de la investigación, junto con una sección de comentarios finales para dar cierre al documento, además de las referencias bibliográficas y anexos.

Contexto histórico

Caracterizar el territorio es una labor necesaria para entender la situación en la que se encuentra actualmente el pueblo indígena Sikuani. Esto se debe hacer desde una mirada holística, abarcando no solo conceptos espaciales, sino también elementos históricos, jurídicos y sociales.

Con relación a los elementos históricos, es importante hablar del proceso de colonización llevado a cabo en esta región, que tiene diferentes puntos de partida. Calle (2017) afirma que la colonización interna fue ocasionada por la violencia bipartidista y la expansión agrícola. Por su parte, Pérez (2004) menciona que esto es producto de la reacción campesina frente al cierre de los procesos de colonización del interior, por lo que la población acorralada buscó refugio en el piedemonte llanero y la Orinoquia colombiana (pp. 75-76). En esta misma línea, Calle (2017) reporta la existencia de dos tipos de colonos que llegaron en momentos distintos a la región, los de la primera ola, que se dedicaron a la agricultura de subsistencia, y los de la segunda ola, quienes llegaron con mayor poder económico y cercaron el territorio, atacando la libertad Sikuani y generando

un choque cultural por las concepciones occidentales que se tienen sobre la propiedad (pp. 103-105).

El Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) relata que, con la llegada de estos nuevos actores al territorio, los conflictos interétnicos se dieron cada vez de manera más violenta. De hecho, los colonos llevaron a cabo jornadas para cazar indígenas, en el sentido literal del término, porque estas poblaciones eran consideradas 'inferiores e inmorales', así que no merecían vivir. Estas jornadas eran conocidas como "Guahibiadas" o "Cuiviadas" y se llevaron a cabo como una forma de "protesta", por parte de los colonos, para que el Incora no asignara reservas indígenas a los Sikuani y a otros pueblos originarios a partir de 1967 (2018). Adicionalmente, la fuerza pública respaldó a los colonos en sus acciones, emprendiendo la persecución y el asesinato de pueblos indígenas que empezaban a reclamar sus derechos con la ayuda del servidor público Jaramillo Ulloa, lo que dejó como resultado la Masacre de Planas o la Jaramillada de 1968 (pp. 51-54).

En cuanto a los elementos socioespaciales, la comunidad indígena Sikuani del medio Guaviare es un pueblo originario de los Llanos Orientales de Colombia, históricamente asentado en los departamentos de Meta, Vichada y Casanare, hasta el Estado Apure de Venezuela (Ministerio del Interior, 2014). Ahora bien, el resguardo Caño Ovejas de la comunidad Sikuani fue constituido en Mapiripán el 20 de diciembre de 1982, mediante la Resolución N.º 139 del Incora, con una extensión aproximada de 1720 hectáreas. Dicho municipio se localiza en el suroriente del Meta, una región que ha sido definida como periférica por la poca presencia estatal, su bajo acceso a servicios esenciales como salud y educación, y con escasa integración, tanto económica como social, con el resto del país (García, Mazo y Ramírez, 2003).

Los resguardos indígenas Sikuani están compuestos por varias comunidades que mantienen su independencia territorial y política (Romero *et al*., 1993). En el caso del resguardo de Caño Ovejas se compone por las siguientes cuatro comunidades: Betania, Corocito, Olvido y Balsitas. Todas se encuentran ubicadas en territorios que hacen parte de la disputa por la ampliación del resguardo ante la Agencia Nacional de Tierras, que busca reconocer el derecho de la comunidad Sikuani sobre sus territorios ancestrales, pese a que estos han venido siendo histórica y sistemáticamente reducidos. Respecto al patrón de poblamiento, los Sikuani habitan en comunidades de 50 a 80 habitantes, que corresponden lógicamente a la disponibilidad de recursos de subsistencia existentes en la 'mata de

monte de las sabanas'. Estos grupos se asientan de manera permanente cerca de ríos y morichales. Con el paso del tiempo, las comunidades se desplazan a medida que la 'mata de monte' no proporciona los medios suficientes para subsistir (Romero *et al*., 1993, p. 172); cuando la tierra se recupera, la comunidad puede volver a utilizarla, conservando así el equilibrio ecológico de la región.

En relación con los elementos jurídicos, es importante señalar que

> [...] la política de adjudicación de reservas [indígenas] fue un proyecto impulsado desde el Estado que se desarrolló entre 1967 y 1980, en el marco de la Ley 135 de 1961, y delimitó tierras baldías con el carácter legal de reservas indígenas. (Calle, 2017, p. 108)

Conforme a los conflictos interétnicos expuesto con anterioridad, la posición de los colonos frente a las actitudes estatales era de rechazo; esto se agrava con el surgimiento en el territorio de los grupos de seguridad privada, que se lo disputan constantemente (CNMH, 2018, p. 55). Los procesos institucionales fueron marcados por la capacidad de demarcación de los territorios y por la diferenciación entre las figuras jurídicas de resguardo y reserva. Sin embargo, estos cumplían un doble propósito, como lo menciona Calle (2017): "Por una parte, ofreció 'una protección relativa a las tierras indígenas de la colonización y, por otra, permitió' un mayor control estatal de los territorios indígenas y sus poblaciones" (p. 109).

La definición jurídica de la situación de las tierras se dictó por medio del Decreto 2164 de 1995, artículo dos, el cual establece que: 1) los territorios indígenas son áreas poseídas de manera regular por una comunidad, y 2) las reservas indígenas son globos de terreno baldíos ocupados por una o varias comunidades, delimitadas y asignadas por el Incora a quienes ejercían los derechos de uso y usufructo de estos. La anterior anotación jurídica es parte de una de las demandas interpuestas por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), en representación de la comunidad indígena del resguardo Caño Ovejas (UAEGRTD, Dirección Territorial Meta, 2014). En esa demanda, la Unidad cita a la Corte Constitucional[1] de la siguiente manera:

1. Esta posición de la Corte Constitucional consta en decisiones como: T-188 de 1993, T-652 de 1998, T-079de 2001 y T-909 de 2009.

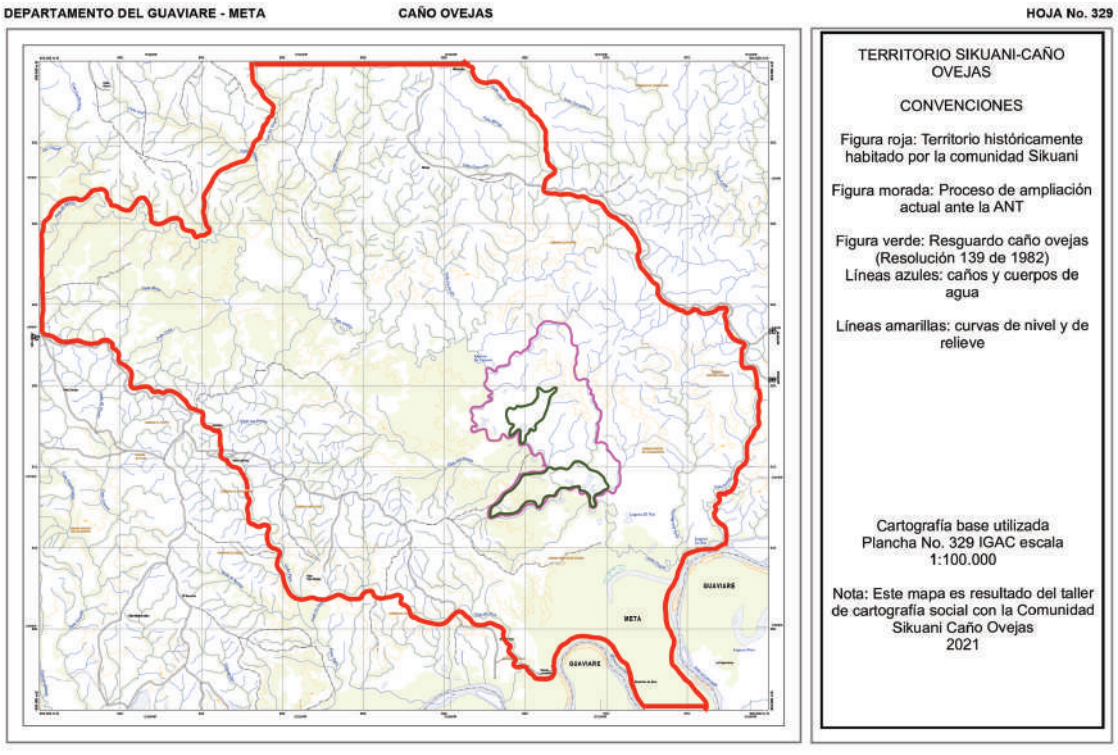
> Si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo —incluso el articulo 63 superior se refiere expresamente a ellos—, el territorio indígena no se agota allí. La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende: (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente; (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos; (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios; (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio; (v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica y (vi) El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno. (p. 25)

Teniendo presente la definición de los elementos que constituyen el territorio indígena, quedan claro los puntos de lucha de la comunidad de Caño Ovejas, que ha pleiteado su permanencia en él. La UAEGRTD (2014) presenta en su demanda un resumen de los hechos. En ella se menciona la primera visita del estudio socioeconómico que se realiza a la comunidad por parte del funcionario Antonio Faccini, en la que se solicita un territorio de aproximadamente 83 300 hectáreas (figura 1). Sin embargo, por medio de la Resolución 139 de 1982 se reconoce un resguardo de únicamente 1720 hectáreas. Por ello, la comunidad inicia su primera solicitud de ampliación en 1988, la cual hasta hoy no se ha resuelto de fondo.

Son múltiples las razones por las cuales el Incora, el Incoder y la ANT han dilatado el proceso, no solo por negligencia, sino por el actuar directo en contra de la comunidad indígena, con las múltiples titulaciones a terceros que no cumplen con los requisitos para ser sujetos de la reforma rural, y que se han realizado desde 1983 en los predios colindantes al resguardo de Caño Ovejas (UAEGRTD, 2014, pp. 13-29), como se observa en los fundamentos alegados en la demanda de restitución:

> En otros casos, en abierta contradicción con la legislación agraria aplicable al caso, contenida en la Ley 160 de 1994, se tituló a personas que no tenía mejorados los predios o que incluso ni siquiera habitaban en ellos, lo cual da cuenta de un proceso de despojo administrativo que riñe con los valores finalísticos del Estado social de derecho y con el

Figura 1. Territorio Sikuani-Caño Ovejas



Fuente: Taller de Cartografía Social, 2021.

> núcleo esencial de los derechos territoriales indígenas. (UAEGRTD, Dirección Territorial Meta, 2014, p. 49)

Por lo tanto, la actuación estatal termina siendo uno de los factores que facilita la entrada al territorio indígena de actores armados, multinacionales y colonos, en virtud de la indeterminación de la titulación de la tierra. Este proceso es un círculo vicioso, debido a que las autoridades encargadas de proferir la ampliación del resguardo argumentaban que la dilación del proceso se debía al contexto de violencia en el que estaba inmerso el territorio. No obstante, hay que reconocer que el sistema de justicia ha buscado mejorar la situación de derechos de los pueblos indígenas, puesto que por medio del Auto 004 de 2009, la Corte Constitucional declaró la necesidad de promulgar el Plan de Salvaguarda y reconoce la situación crítica en la que se encuentra la pervivencia material y cultural de los pueblos indígenas. Por último, se busca poner de presente la multiplicidad de actores e intereses que han intervenido en este territorio para despojar y desplazar a la comunidad, dejándola en una situación cada vez más vulnerable.

A continuación, se presenta el estado de la cuestión, agrupado en tres ejes temáticos: 1) usos de la tierra y el territorio; 2) modelo agroindustrial de palma de aceite, y 3) efectos del modelo agroindustrial en la cuestión alimentaria.

Usos de la tierra y el territorio

El uso de la tierra y el territorio en el departamento del Meta ha estado históricamente marcado por la violencia, el desplazamiento, la extracción de recursos y ganancias por parte de las empresas agroindustriales y ganaderas (Rodríguez, 2014). La falta de presencia institucional y el aislamiento de este territorio facilitó que la producción de cocaína se consolidara por muchos años como una economía extractivista ilegal en la que hicieron presencia los narcotraficantes, actores armados de las Fuerzas Armadas Revolucionarios de Colombia (Farc-EP) y las Autodefensas Unidas de Colombia, (AUC). Ahora bien, después de la bonanza cocalera, se terminó de consolidar un nuevo modelo extractivista agroindustrial de palma de aceite, que ha definido el rumbo del desarrollo del municipio (Castro, López y Rodríguez, 2020) y del uso de la tierra y de su acumulación.

En contraste, el uso de la tierra y del territorio de la comunidad indígena Sikuani ha sido muy diferente a lo antes señalado. Para la comunidad,

la tierra es un bien colectivo y no puede ser comercializado. Cada quien puede sembrar donde mejor considere, pero siempre respetando el sembrado del otro. Cuando el área de un *conuco* entra en desuso, otro miembro de la comunidad lo puede utilizar. Adicionalmente, el producto agrícola y las herramientas de trabajo son de propiedad individual. Estas últimas se comparten, porque son valiosas en cuanto son útiles para otras personas y no por el valor monetario de las mismas.

Una de las actividades más importantes dentro de la comunidad es la preparación del *conuco* (el cultivo) y la ú*numa* (similar a la minga o actividad colectiva), para las siembras de yuca brava, plátano, ñame, mapuey, piña y otras frutas. Esta actividad se realiza de manera colectiva y recíproca, así como también sucede con la pesca, la caza y la construcción de casas. El verano es la época más propicia para la pesca y la caza, aunque esta última es habitual a lo largo del año. El cazabe y el mañoco son la base de la alimentación de la familia Sikuani. Estos se acompañan con pescado, carne o simplemente con agua. Las mujeres son las encargadas de la recolección y la elaboración de los productos de la yuca brava: fariña, cazabe y mañoco (Romero *et al*., 1993). Los usos del territorio y de la tierra por parte de la comunidad se encuentran guiados por sus costumbres, especialmente, en lo agroalimentario. Lastimosamente, algunas actividades como la agricultura, la pesca y la caza se han visto afectadas considerablemente por la disminución en la cantidad de terreno disponible y el acceso a los recursos en el mismo, lo que ha derivado en impactos adversos en términos de SAN, SA y AA (Romero, 2015, pp. 20-23).

Figura 2. Comunidad Balsitas en Caño Ovejas

Fuente: fotografía propia, 2021.

Modelo agroindustrial de la palma de aceite

Sobre el modelo agroindustrial de palma de aceite existen diferentes posiciones en Colombia. Algunos autores como Herrera (2009) señalan que el cultivo de palma de aceite es muy competitivo y que su desarrollo se acompaña con políticas de protección a recursos naturales. Además, "los cultivos de biocombustibles deben ser la oportunidad [para la] reconciliación" (p. 60) en los territorios más golpeados por el conflicto armado interno, en tanto impulsa el desarrollo económico de la Nación. Por ende, todos los episodios de violencias que se presenten en dichos territorios son marginales y no tienen relación alguna con el cultivo de palma en sí mismo, según este autor.

Por su parte, Ocampo (2009) analiza la producción de aceite de palma con base en las teorías existentes sobre la relación entre recursos y conflicto armado. Estas teorías postulan que el conflicto perdura en tanto existan recursos que lo financien. En ese sentido, el autor indaga sobre la relación, si la hay, entre la palma de aceite y el conflicto armado colombiano. Frente a este interrogante, se concluye que el caso de la palma de aceite se ajusta a la teoría que indica que la mayoría de los productos agrícolas, si bien pueden contribuir al financiamiento de la guerra, no lo hacen de forma determinante como otros productos no agrícolas, por ejemplo, las drogas ilícitas. A su vez, encuentra Ocampo (2009) que la palma de aceite no genera *per se* desplazamiento, pero su dimensión económica, en términos de inversión y utilidad, pueden generar incentivos que promuevan el desplazamiento de las comunidades de sus territorios. Para el autor:

> La palma puede servir para promover la paz y también el destierro, según la estructura institucional regional y la agencia individual. Resumiendo, para este autor hay «propensión» del cultivo para provocar despojo y destierro, pero estos impactos no son generalizables y se pueden regular con el fortalecimiento institucional estatal. (Ocampo, 2009, citado en Osorio, 2015, p. 3)

Sin embargo, Montenegro (2013) busca explorar la relación que existe entre el cultivo de palma de aceite y el conflicto armado en Mapiripán[2].

2. Otros autores que desarrollan este tema son Bellavé (2012) o Bautista (2018), que abordan la relación existente entre los cultivos de palma de aceite y el conflicto

En términos metodológicos, el autor realiza un estudio de caso, una revisión documental y de prensa, y 20 entrevistas a profundidad con desplazadas/os, líderes/as sindicales de la región, funcionarios/as de ACNUR[3], PNUD[4] y un grupo focal con tres integrantes de Pastoral Social-Meta. A partir de allí concluye que "la violencia paramilitar en el municipio ha sido un factor que ha posibilitado la implantación del cultivo de palma" (p. 2). Igualmente, que estos grupos, principalmente los paramilitares, vieron en la palma "un medio atractivo para el lavado de dineros provenientes del narcotráfico" (2013, p. 51) y una oportunidad para reinsertarse a la vida civil como empresarios palmeros. Por último, Montenegro afirma que "el caso de Mapiripán es un conflicto por la apropiación de los recursos, particularmente, [por] la tierra" (2013, p. 50), que se mueve entre los márgenes de lo legal y lo ilegal.

De igual forma, Osorio (2015) profundiza en los entramados que articulan el paramilitarismo con la palma de aceite. Esto lo hace con un análisis documental que estudia el despojo en Chocó, Meta y Casanare. De ahí concluye lo siguiente: 1) las etapas y ciclos de intervención paramilitar afectan los derechos humanos de las comunidades; 2) el uso de la violencia física se justifica diciendo que estas personas son cómplices de la subversión; 3) la coalición palmicultores-paramilitares tiene alianzas con poderes económicos, militares y políticos, y, finalmente, 4) este proceso termina reconfigurando las ruralidades, acumulando y despojando tierra, agua, bosque, fauna y flora, entre otros (Osorio, 2015).

Siguiendo esta línea argumental, Finzi (2017) realiza un análisis del caso de Mapiripán, en el que identifica "los mecanismos legales [e ilegales] que permitieron el acaparamiento de tierras [...] [y] la red de contactos nacionales y transnacionales" (2017, p. 44) que fortalecen y protegen los intereses de Poligrow en el territorio, agudizando la violencia en la zona. Para Finzi, los mecanismos ilegales versan sobre lo siguiente: 1) el paramilitarismo en alianza soterrada con el Estado; 2) la inexistencia de consultas previas con las comunidades campesinas e indígenas; 3) las múltiples irregularidades en el Incora y el Incoder, pese a que la Contraloría General de la República denunció en 2015 la titulación irregular de predios, y 4) el levantamiento irregular de las medidas cautelares

armado en Colombia.

3. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

4. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

preexistentes sobre la venta de predios en el territorio, que llevaron a la cárcel a la exalcaldesa de Mapiripán, Maribel Mahecha, en 2016.

Con relación a los mecanismos legales, Finzi identifica lo que sigue: 1) las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior, en 2012, sobre la "no presencia de indígenas en áreas de[l] proyecto [de Poligrow]" (SOMO-Indepaz, citado en Finzi, 2017, p. 39); 2) la Ley Zidres 1776 de 2016 que, desde una perspectiva crítica, legaliza el despojo de tierras, y 3) el modelo de desarrollo colombiano que prioriza la reprimarización de la economía mediante los agrocombustibles. Finalmente, la red de contactos que Finzi identifica se encuentra integrada por gremios como Fedepalma y Procolombia, así también por políticos como Germán Vargas Lleras y Juan Manuel Santos.

Respecto al proceso de paz entre el Estado colombiano y las Farc-EP, en 2016, el Gobierno de Santos pretendió escribir un nuevo capítulo en la historia del país. Uno de los objetivos centrales del Gobierno, en el marco del Postacuerdo de Paz, fue propiciar la inversión económica y social en el campo, impulsando el desarrollo agrícola en áreas a las que antes no se podía acceder a causa del conflicto armado (Volckhausen, 2018). En el caso de la palma de aceite en Mapiripán, se ha venido desarrollando mediante el programa gubernamental PDET[5], la agenda programática del punto uno del Acuerdo de paz sobre Reforma Rural Integral.

A pesar de que estos programas dicen haberse construido de la mano de las comunidades, existe una alta injerencia económica y determinación en el rumbo de estas políticas públicas por parte de actores inmersos en el negocio de palma de aceite, tales como la empresa ítalo española Poligrow, en conjunto con la Agencia Italiana para la Cooperación y el Desarrollo, que donó 8846 millones de pesos para reactivar la economía y fortalecer el tejido social en este municipio del Meta, en el que se ejerce un control e influencia notoria del modelo agroindustrial de palma de aceite en esta región (Agencia de Renovación del Territorio, 2020).

5. Es un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los objetivos de la Reforma Rural Integral y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final de Paz.

Efectos del modelo agroindustrial en la cuestión alimentaria

Como hemos visto en el transcurso de este artículo, existen posturas académicas, políticas y económicas que favorecen la visión del Estado colombiano[6] acerca de los aspectos positivos que tiene el modelo agroindustrial de palma de aceite como motor de desarrollo en los territorios sumamente afectados por la violencia y el conflicto armado. No obstante, resulta necesario problematizar las consecuencias del modelo agroindustrial de palma de aceite en la seguridad y soberanía alimentaria de las comunidades étnicas, en la precarización laboral de quienes constituyen la mano de obra primaria al interior de esta industria y en la mercantilización de la naturaleza.

Adicionalmente, la promoción, el acompañamiento legal y la instauración coordinada de una agroindustria extensiva de palma aceitera en el Meta y en Mapiripán, conlleva lo siguiente: 1) apoyar las prácticas de monocultivo que históricamente se han impulsado en el país, de las cuales ya se conocen varios casos con repercusiones negativas; 2) incentivar y apoyar la concentración de la tierra y el agua, pero ahora de forma más marcada en manos de inversionistas transnacionales; 3) permitir la deforestación de las especies silvestres de la región, así como sobreexplotar los suelos, incrementando la acidez del terreno; 4) afectar negativamente la integridad cultural de las comunidades indígenas que se encuentren cerca las zonas de influencia de estas plantaciones, y, finalmente, 5) generar alianzas estratégicas entre actores armados e institucionales en las zonas ya mencionadas, para que dicho modelo pueda llevarse a cabo.

Herrera y Cumplido (2015) buscan identificar cuáles han sido las implicaciones del cultivo de palma de aceite en la configuración productiva agrícola y sus efectos en la seguridad alimentaria en María La Baja (Bolívar). Este estudio concluyó que la palma desplazó a los cultivos tradicionales (arroz, plátano, maíz, yuca y ñame, entre otros). En cuanto a los efectos en la seguridad alimentaria, los autores concluyen que el avance del cultivo de palma de aceite genera riesgos en la seguridad alimentaria, ya que reduce la disponibilidad de alimentos tradicionales y recurrentes en la dieta de las/os habitantes del municipio.

6. Presidencia de la República de Colombia (2018). "Crónica: Mapiripán, el renacer de la esperanza" (p. 6).

Es importante tener en cuenta que los cambios en la estructura productiva asociados con los cultivos de palma de aceite obedecen también a las políticas comerciales del país, ya que, por medio de varios tratados de libre comercio, el Estado ha incentivado la importación de varios productos de la canasta familiar y la exportación de productos no tradicionales, entre estos, productos agroindustriales. La exportación de estos productos no tradicionales (aceite de palma) está comprendida dentro de una estrategia político-económica de diversificación del paquete exportador del país para intentar mantener el equilibrio en la cuenta corriente.

En el mismo sentido, Santamaría (2018) amplía el análisis de los autores antes mencionados, y analiza los efectos que tiene la palma de aceite en la seguridad alimentaria en Colombia. Concluye que, dado el fenómeno de violencia que antecede a la consolidación de los cultivos de palma de aceite en general, las comunidades de las áreas de influencia quedan desprovistas de tierra para cultivar sus alimentos y no pueden acceder a estos en el mercado, ya que los salarios de los trabajadores que constituyen la primera línea en el trabajo de la palma son muy bajos y, con ello, ni siquiera logran garantizar plenamente la seguridad alimentaria de sus familias.

Ahora bien, Piñeros (2016) profundiza en las condiciones laborales de las comunidades del área de influencia de los cultivos y analiza la territorialización de los agronegocios de la palma de aceite y de la caña de azúcar en la altillanura colombiana. El autor concluye que el avance agroindustrial de los cultivos de palma de aceite y de caña de azúcar en los Llanos Orientales de Colombia proletariza a las comunidades campesinas e indígenas en el área de influencia de los cultivos. Esta inserción se da por medio de labores de alta demanda física y con bajas remuneraciones, además, buena parte de estos trabajos provienen de la intermediación y la tercerización laboral mediante cooperativas de trabajo y otras figuras legales menos protectoras del trabajador.

Por su parte, Ávila y Carvajal (2015) buscan identificar en la literatura los principales impactos que tienen los agrocombustibles, particularmente los derivados de la caña de azúcar y la palma de aceite, en la soberanía alimentaria colombiana. Concluyen que es necesario replantear el modelo de agricultura extensiva basado en la mercantilización del capital natural-naturaleza y avanzar hacia un modelo de agricultura socialmente más justo. En cuanto a los efectos en la soberanía alimentaria, aclaran que el principal problema es que los cultivos destinados para agrocombustibles se encuentran en disputa con los cultivos tradicionales en

cuanto al acceso y control de los recursos estratégicos de tierra, agua, naturaleza y tecnología. Otra consecuencia tiene que ver con que el cultivo de palma de aceite cierra la posibilidad de promover alternativas productivas en el territorio. Como lo argumenta Herrera (2009),

> El cultivo de la palma africana ha estado respaldado por el gobierno nacional mediante el establecimiento de estímulos financieros, como créditos a largo plazo con bajos intereses, exenciones tributarias, entre otros, que hace el sector más competitivo y atractivo para los inversionistas nacionales y extranjeros. (p. 68)

Lo anterior significa que, por varias décadas, el Estado colombiano asumirá una postura que defienda este modelo agroindustrial, denominado como economías de enclave, para asegurar sus ganancias. Seguidamente, Herrera (2009) afirma que "La palma de aceite es un cultivo permanente de tardío y largo rendimiento, ya que [su] vida productiva puede durar más de 50 años, pero cuando se le cultiva con fines comerciales, su vida promedio es de 25 años" (p. 26), lo que termina por demostrar que hoy en día se impulsa una actividad cuyas repercusiones más fuertes se verán hasta dentro de varios años, momento en el que las condiciones para rehabilitar la tierra serán más críticas, estará comprometida la disponibilidad de los recursos hídricos y las alternativas resultarán mucho más limitadas.

Con una inspección de las consecuencias derivadas de un modelo agroindustrial se puede sustentar la existencia de factores comunes relativos a problemáticas no exclusivas de los monocultivos de palma. Por ejemplo, en su trabajo, Cubillos (2010) sustenta que "La dedicación de los sistemas agrícolas locales al modelo industrial [...] tiene un enfoque político más que ambiental, lo que implica relaciones de poder sobre los ecosistemas y pueblos" (p. 16).

Según este mismo autor (2010), es posible encontrar unos elementos comunes del modelo agroindustrial de palma de aceite, tales como el capital o la inversión extranjera para un proyecto productivo de gran escala, el uso o la necesidad del espacio físico, llegando incluso al acaparamiento de tierras, y el respaldo integral que se ofrece desde la institucionalidad del Estado que promueve el negocio agroindustrial como modelo de desarrollo para el país.

Teniendo en cuenta lo abordado en los tres ejes temáticos antes señalados, es posible afirmar que existen dos grandes posturas contrapues-

tas. Una inicial que favorece e impulsa la labor institucional y política del Estado colombiano frente al modelo agroindustrial de palma de aceite, y otras que destacan las problemáticas existentes por el despliegue de esta apuesta en la cuestión ambiental, social y agraria. Una segunda evidencia que, históricamente, la industria de la palma de aceite en Colombia se consolida a partir de alianzas entre el Estado, diversos actores armados ilegales y empresarios nacionales y multinacionales. Lo anterior ha recurrido al acaparamiento ilegal y al despojo de tierras en lugares que muchas veces son habitados por comunidades étnicas y grupos campesinos sumamente afectados por el conflicto armado y la ausencia del aparato estatal, como en el caso de Mapiripán, Meta.

Consideraciones teóricas frente a la cuestión alimentaria

Seguridad alimentaria-nutricional y derecho a la alimentación

Para explicar la noción de seguridad alimentaria y nutricional (SAN) es necesario precisar la naturaleza de este concepto elaborado por la institucionalidad y pensado desde organismos internacionales como la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), quienes han planteado desde sus inicios, alrededor de los años cincuenta, hasta los setenta, que los objetivos de la SAN deben estar encaminados a mitigar la hambruna en el mundo mediante la producción de alimentos. A partir de lo anterior, la SAN ha tenido diferentes variaciones desde su creación, hasta llegar a una definición colectiva que se ha estructurado con la participación de los Estados y otros actores económicos inmersos bajo la lógica del desarrollismo y de la cuestión alimentaria. Un punto de partida en la definición de este concepto se logró en la XII Conferencia Mundial de la FAO, de 1989, en la cual se señaló que

> El objetivo final de la Seguridad Alimentaria en todo el mundo es asegurar que toda la gente tenga, en todo momento, acceso físico y económico a los alimentos básicos que necesite [...] la Seguridad Alimentaria

> debe tener tres propósitos específicos: asegurar la producción alimentar[ia] adecuada; obtener la máxima estabilidad en el flujo de tales alimentos y garantizar el acceso a los alimentos disponibles a los que necesitan. (Menezes, 2001, citado en Almeida y Vera, 2008, p. 9)

No obstante, fue hasta la Conferencia Mundial de la Alimentación en 1996 que se logró consolidar una definición más elaborada sobre la SAN, partiendo de que existe cuando "todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana" (Declaración de Roma, 1996, p. 3). Adicionalmente, se lograron establecer las siguientes cuatro dimensiones de la SAN: 1) disponibilidad, la cual implica que todas las personas deben tener alimentos disponibles en todo momento; 2) acceso, que se entiende como la capacidad física, social y económica a obtener alimentos suficientes; 3) consumo, que requiere de alimentos inocuos y nutritivos que cumpla con las necesidades de energía y preferencias alimentarias, y 4) aprovechamiento biológico, que soporta las tres dimensiones anteriores para llevar una vida activa y sana (Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional, 2010, p. 16).

Respecto a este concepto de la SAN, ha existido un consenso general por parte de la FAO y los Estados en relación con su contenido y dimensiones, que ya han sido incorporadas en múltiples planes de desarrollo y políticas públicas gubernamentales de diferentes países. Sin embargo, existen movimientos y organizaciones no gubernamentales, sociales y académicas que abordan de forma crítica el desarrollo de esta categoría conceptual. Por ejemplo, Nova, Rojas y Ramírez (2019) argumentan que la SAN ha respondido históricamente a las dinámicas económicas del mercado, así como también, a "una idea de desarrollo [...] que promueve un enfoque productivista para la competitividad y la integración a los mercados, fiel aún al determinismo tecnológico y los principios de la teoría de la modernización".

Por su parte, el derecho humano a la alimentación (DHA) es un concepto que, al ser relacionado con la SAN, también emerge desde la institucionalidad como respuesta al problema de la hambruna en el mundo. Las discusiones a su alrededor, entendido como derecho humano, se presentan durante el fin de la Segunda Guerra Mundial y se consolidan en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Dicho reconocimiento también se encuentra en el artículo 11 del PIDESC 10, que obliga a los Estados a garantizar este derecho a toda persona. No obstante, una definición completa de este concepto se desarrolló finalmente con la Observación General Número 12 de 1999, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual fijó que, "el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo, o en común con otros, tiene acceso físico y económico en todo momento a la alimentación adecuada, o a medios para obtenerla".

Los tratados internacionales fijan a los Estados tres obligaciones en relación con este derecho humano a la alimentación, las cuales son las siguiente: 1) respetar, se refiere a no interponer barreras y abstenerse de realizar intervenciones que afecten las posibilidades de que las personas o las comunidades produzcan sus alimentos o accedan de manera legal, física o económica a estos; 2) proteger, que obliga a los Estados a adoptar medidas para vigilar que las empresas o los particulares no limiten a las personas o comunidades el acceso a una alimentación adecuada u ofrezcan y que publiciten alimentos que puedan ser perjudiciales a la salud y la nutrición adecuada, y 3) facilitar, es la necesidad de llevar a cabo actividades con el fin de fortalecer el acceso a los alimentos por parte de la población y de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada, brindando los medios para su alcance (Jusidman, 2014, p. 4). Otro aspecto importante del DHA es que, pese a estar dentro de la controversial clasificación jurídica de derechos económicos, sociales y culturales, no puede ser desvinculado de la dignidad humana inherente a toda persona, puesto que se encuentra estrechamente interconectado con el disfrute y realización de otros derechos humanos relevantes como la vida, el agua y un ambiente sano necesario para la adquisición de los alimentos (Gifra y Beltrán, 2013).

Soberanía alimentaria

La soberanía alimentaria (SA) es una de las tantas propuestas en construcción que contribuye a resolver la crisis civilizatoria actual y que dialoga con otras alternativas sistémicas (Vivas, 2011; Solón, 2017). Surge como una construcción crítica al modelo económico neoliberal, integra las luchas decoloniales, campesinas e indígenas y fue elaborada como respuesta al concepto de seguridad alimentaria planteado por la FAO en 1966.

No obstante, diversos sectores sociales consideraron que la seguridad alimentaria "estaba alineada con los intereses neoliberales de la

Organización Mundial de Comercio" (Cardona, 2016, p. 8), privilegiando el productivismo, el régimen alimentario corporativo, la mercantilización de la vida y las lógicas modernizadoras occidentales (Nova, Rojas, Ramírez 2019). También empezaron a poner en cuestión la premisa de que los alimentos son una mercancía, cuando en realidad son un derecho humano. Además, señalaron que no es suficiente con garantizar a las personas el acceso a los alimentos, si no se cambiaban las condiciones injustas del mercado, lo que llevó a cuestionar de fondo el sistema agroalimentario hegemónico que, en primer lugar, subordina la agricultura a los intereses de la agroindustria y el *agrobusiness* (Nova, Rojas, Ramírez , 2019, p. 327), y en segundo lugar, determina que la alimentación de las personas y las comunidades se encuentra al servicio de una lógica capitalista o del régimen alimentario corporativo, como lo denomina.

Por lo tanto, la soberanía alimentaria propone "devolver el control de los bienes materiales como la tierra, el agua y las semillas a las comunidades" (Vivas, 2011, p. 10), quienes luchan contra la privatización de estas. También reconoce los saberes ancestrales que tienen los pueblos sobre qué y cómo se siembra, y la manera de producir los alimentos.

Además, les da prioridad a las economías locales, pone en el corazón del sistema a las vidas humanas y no humanas frente a las dinámicas del mercado (Pérez y Soler, 2013, p. 97), y como concepto, le da soporte a la premisa de que "las comunidades rurales [...] no pueden prescindir de sus culturas [o] hábitos alimentarios" (Almeida y Vera, 2008, p. 16).

Por estas razones, la SA se ha convertido en "la bandera que materializa las demandas de movimientos campesinos e indígenas en torno a la alimentación" (Cardona, 2016, p. 10), así como también logra representar una alternativa al desarrollo, porque le apuesta a construir un sistema agroalimentario más justo, en comparación con el sistema hegemónico actual.

Ahora bien, la soberanía alimentaria es definida de múltiples formas. Para Vía Campesina, es "el derecho de cada nación a mantener y a desarrollar su capacidad de producir alimentos básicos en lo concerniente a la diversidad cultural y productiva" (Delmaris, citado en Vivas 2011, p. 56). Según Almeida y Vera (2008), la SA es el derecho que tienen los pueblos a decidir sobre su propio sistema alimentario, permitiendo que se pueda acceder a alimentos nutritivos, ecológicos y culturalmente adecuados (p. 6). En esa misma línea, para Nova, Rojas y Chávez (2019), la SA se define como "la contra narrativa de la seguridad alimentaria proclamada por los grupos

subalternos" (p. 318), en la que se reivindica que los pueblos tienen derecho a producir sus alimentos de acuerdo con sus necesidades nutricionales, preferencias, tradiciones y costumbres.

Por su parte, el Estado Plurinacional de Bolivia afirma que la seguridad y la soberanía alimentaria son complementarias, y que uno de los pilares fundamentales que tienen en común es la defensa del derecho a la alimentación. Finalmente, la comunidad indígena Sikuani, de acuerdo con la entrevista realizada al gobernador indígena, sostiene que la soberanía alimentaria

> Es cuando la alimentación puede ser abundante, donde puede sobrar para que uno pueda compartir con los demás, y se pueda comercializar, entonces eso es lo que entiende el pueblo Sikuani como soberanía alimentaria. Los alimentos que integran dicha soberanía son fariña, casabe, plátano, piña, cacao, lapas y pescados, porque eso es lo que se da por acá en esta tierra. (Castro, 2021)

Autonomía alimentaria

El concepto de autonomía alimentaria (AA) es inusual en el marco de las discusiones de la cuestión alimentaria. Sin embargo, se ha ido consolidando como una reivindicación práctica al de seguridad y soberanía alimentaria (Pirachicán, 2015). Según este autor, el concepto de AA se usó por primera vez en la década de los ochenta por movimientos campesinos en Costa Rica, con el fin de reivindicar la autosuficiencia alimentaria. Algunos de los/as líderes/as de estos movimientos tuvieron incidencia en Vía Campesina, movimiento que optó por postular al concepto de soberanía alimentaria en contraposición al de seguridad alimentaria. Con lo anterior, el concepto fue ignorado por un buen tiempo, hasta que se retomó como alternativa a la seguridad y la soberanía alimentaria.

La soberanía, al igual que otros múltiples conceptos, es polivalente, tiene múltiples sentidos y significados. Uno de los sentidos perjudiciales que podría tener este concepto es el que expone Morales (2013), que afirma que la soberanía remite al soberano, y el soberano es, en este caso, el Estado. Lo anterior resulta problemático, porque el Estado, en pro de ejercer su soberanía en el plano alimentario, puede llegar a fomentar políticas comerciales y agrarias que estén en contravía de los derechos

de las comunidades, quienes exigen descentralización y autonomía, especialmente en la cuestión alimentaria. Teniendo esta amenaza presente, se propone la siguiente definición sobre las autonomías alimentarias, que hace referencia

> Al derecho que le asiste a cada comunidad, pueblo o colectivo humano, integrante [de] una nación, a controlar autónomamente su propio proceso alimentario según sus tradiciones, usos, costumbres, necesidades y perspectivas estratégicas, y en armonía con los demás grupos humanos, el ambiente y las generaciones venideras. (Morales, 2013, p. 33)

La AA se centra en resaltar el derecho de las comunidades a defender y preservar su sistema alimentario (Morales, 2013; Pirachicá, 2015, p. 13) enlista algunos elementos que integran el concepto de autonomía alimentaria, tales como los siguientes: 1) control del ciclo alimentario (tierra, agua, semillas, insumos, comercialización); 2) respeto por las costumbres alimentarias; 3) máximo autoconsumo alimentario y nutricional (familias y comunidad); 4) aplicación de agriculturas en armonía con los ecosistemas; 5) conservación y reproducción de la cultura, y 6) organización social.

Por último, Morales (2013) destaca que los conceptos de seguridad, autonomía y soberanía alimentaria corresponden a diferentes escalas de la realización social del derecho a la alimentación, es decir, la seguridad a nivel individual y del hogar, las autonomías en el plano de las comunidades y la soberanía a la altura de país o nación.

Con base en los cuatro conceptos analizados, es posible ver que en las dinámicas del sistema agroalimentario hegemónico actual, la solución al problema del hambre se ha pensado desde Occidente, imponiéndose al resto del mundo, sin tener en cuenta las opiniones y diferencias propias de cada comunidad en el planeta. Además, en esta solución impuesta para terminar con el hambre han primado los intereses económicos del capital trasnacional por encima del derecho a la alimentación de las personas, comunidades y pueblos étnicos, lo que ha intensificado e impedido la solución de raíz del problema.

Para que se pueda garantizar el derecho a la alimentación de manera efectiva se necesita abordar el hambre de manera integral, teniendo en cuenta los conceptos de autonomía, seguridad y soberanía alimentaria. Estos conceptos no pueden verse de forma separada; articulados construyen al-

ternativas sistémicas al desarrollo. Sin embargo, para que dichas alternativas sean exitosas, no se debe desconocer que la alimentación es una relación social, y toda relación social se encuentra atravesada por las lógicas de género. Por lo tanto, un vacío teórico que se encuentra en los conceptos de seguridad, soberanía y autonomía alimentarias es que se presentan como "asexuados" y esa es una de sus principales limitaciones.

Finalmente, es posible evidenciar toda una agenda jurídico-económica y aspiracional por parte de Estados como Colombia, con relación a la seguridad alimentaria y, en especial, con el derecho humano a la alimentación. No obstante, este derecho no es garantizado en Mapiripán, por cuanto se aborda la cuestión alimentaria y agraria bajo un enfoque neoliberal que promueve modelos agroindustriales como el de la palma de aceite. Tampoco es posible respetar la soberanía alimentaria y la autonomía de la comunidad indígena Sikuani en el corto, mediano y largo plazo, ya que está demostrado científicamente (Biología Aplicada SAS, 2021) que este monocultivo contamina las fuentes hídricas y altera negativamente los ecosistemas.

Método

El método que se usó en la investigación fue de carácter cualitativo. En ese sentido, para llevar a cabo los objetivos de estudio, se realizó una revisión documental. A partir de los textos seleccionados se hizo un barrido histórico sobre las dinámicas de conflicto en la región, junto con la pesquisa del material teórico que se aplicó para desarrollar los planteamientos conceptuales que contiene la problemática.

Otro método desarrollado fue la etnografía por medio de entrevistas semiestructuradas, grupos focales, observación no participante con diarios de campo, recorridos y cartografía social, siendo esta última realizada a partir de un taller con la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas, en febrero de 2021.

La entrevista semiestructurada sirvió para recoger las percepciones de las personas sobre los efectos que ha generado la consolidación de la multinacional Poligrow y su modelo agroindustrial de palma de aceite en la soberanía alimentaria de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas. Esta entrevista semiestructurada (Anexo 1) fue aplicada al capitán de la comunidad Olvido, Álvaro Quintero. En el plan inicial no

estaba contemplado realizar grupos focales, pero durante el desarrollo de una entrevista, la comunidad permitió el espacio para que se diera un grupo focal, siguiendo la estructura del anexo 1. En este participaron los capitanes de las comunidades de Betania, Corocito y Balsitas, algunos integrantes de la guardia, el gobernador del resguardo Caño Ovejas y adultos/as mayores de la comunidad. También se realizó un grupo focal con tres hombres Sikuani que viven en el casco urbano de Mapiripán y trabajan para la multinacional Poligrow, con la misma estructura del Anexo 1.

Los diarios de campo y los recorridos que se hicieron por el resguardo permitieron listar, describir y categorizar las prácticas de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas relacionadas con sus hábitos alimenticios, entre los que se destacan: procesos de siembra, recolección, caza, pesca, intercambios, cría de animales, elaboración y cocción de alimentos; este último estuvo mayoritariamente a cargo de las mujeres.

La cartografía social fue uno de los métodos utilizados que generó un alto interés en la comunidad; el reconocimiento del territorio por medio de los talleres y los insumos utilizados fueron la puerta de entrada para el grupo investigador en la comunidad, ya que con el diálogo y la construcción colectiva del espacio mediante los mapas (Anexo 3) se amplió la posibilidad de conocer nuevas perspectivas de las problemáticas, en tanto se añaden elementos de análisis que no podrían encontrarse en otras fuentes. El desarrollo de estos talleres se dio conforme a lo mencionado en la guía (Anexo 4) y las cartografías partieron de tres enfoques diferentes: histórico, ambiental y alimentario. Se plantearon de esta manera para obtener una mirada de la transformación territorial del resguardo Caño Ovejas.

Mediante el eje histórico se buscaban factores diferentes al monocultivo de palma que han afectado sistemáticamente la soberanía alimentaria de la comunidad, y con el diálogo se encontraron problemáticas de larga data, como la colonización campesina de los Llanos Orientales, la producción de cultivos ilícitos, los conflictos con entes gubernamentales en torno a la exigencia de la ampliación del resguardo y los pleitos con personas naturales referentes a la extensión de los linderos del resguardo. En segundo lugar, el eje ambiental del taller permitió describir los cambios sucedidos en la naturaleza y cómo han afectado el grado de acceso a los bienes de subsistencia de la comunidad. Por último, el eje alimentario buscaba evidenciar las transformaciones que se han presentado con relación a los sitios aptos para cultivar, cazar, pescar y recolectar.

El último método utilizado por parte del grupo investigador fue una georreferenciación con el GPS Essentials, por medio de puntos tomados con aplicaciones móviles en un recorrido por el resguardo Caño Ovejas. La ruta fue direccionada por los capitanes de las comunidades Balsitas y Olvido, Manuel y Gilberto. De esta manera, se identificaron puntos de interés en el resguardo y las costumbres alimentarias de siembra, recolecta y cocina en los conucos y casas de los pobladores del resguardo (figura 3). Además, con esta referenciación se evidenció geográficamente el uso de la tierra por parte de la comunidad Sikuani-Caño Ovejas en los territorios que se buscan formalizar en el proceso de ampliación tramitado actualmente ante la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

Resultados/hallazgos

A partir del trabajo en campo realizado en el resguardo indígena Caño Ovejas y en Mapiripán, en febrero de 2021, es posible afirmar dos premisas. La primera, que la comunidad indígena Sikuani hace mayor uso de los territorios que están en disputa (Camaura y Camaguay), en comparación con los que ya les han sido adjudicados por el Estado. La segunda es que la soberanía alimentaria de la comunidad Sikuani no se ha visto afectada solo por el monocultivo de la palma de aceite, ni se limita exclusivamente a que este monocultivo se encuentre cerca al territorio indígena, sino que es multicausal e incluye más factores que se señalan a continuación:

Factores directos

El agua es usada por Poligrow para el riego de la palma de aceite y su procesamiento, contaminándola al dejar desechos industriales-químicos que circulan por caños y lagunas a los que la comunidad Sikuani acude para abastecerse. Esta contaminación ha repercutido en el sustento alimentario, ya que enferma los peces que viven en los cuerpos hídricos que cruza la palmera.

La caza se ha visto notablemente restringida por la presencia de la multinacional Poligrow, que limita el acceso a ciertas zonas del territorio donde antes los Sikuani podían cazar cajuches, zainos, danta y chaquetos, entre otros. Ahora se cazan muy pocos de los anteriores y de otros más mencionados en el anexo 2.

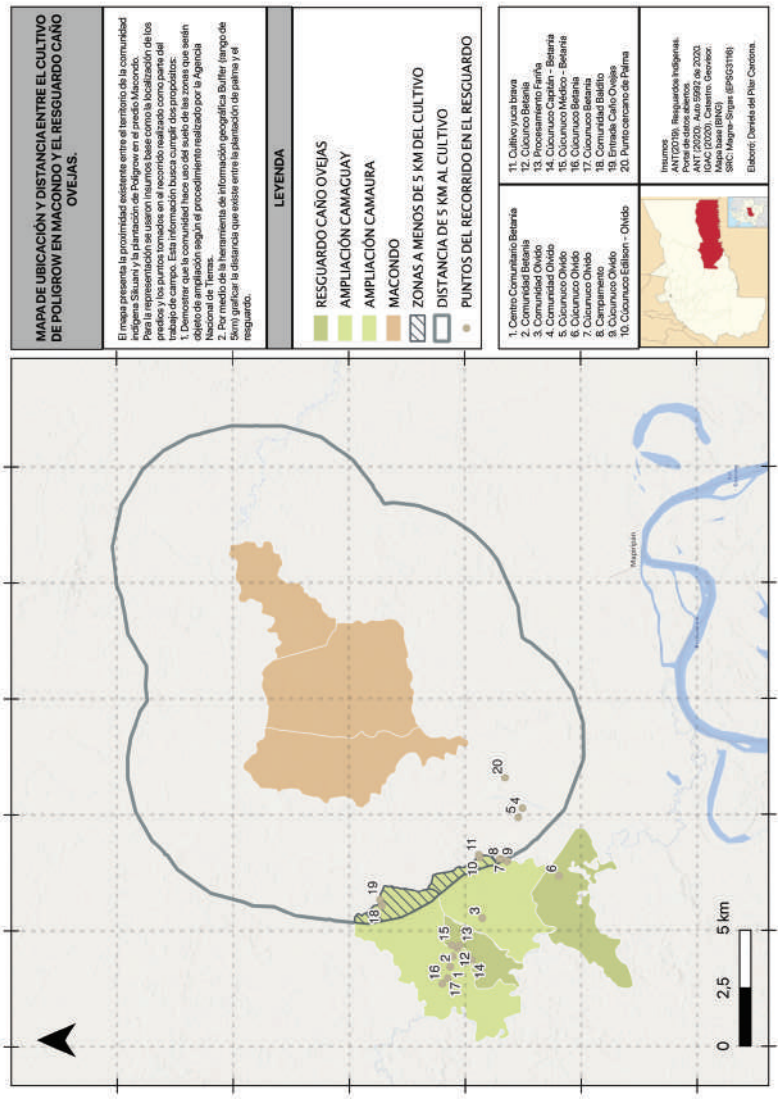


Figura 3. Resguardo Caño Ovejas y ubicación de Poligrow.

Fuente: Puntos georreferenciados por medio de GPS Essentials, 2021.

La pesca se ha visto afectada porque Poligrow contamina e impide el acceso de las personas a los cuerpos hídricos que atraviesan la palmera y también a los que se interconectan con ellos. Algunos de estos atraviesan el resguardo. En palabras de algunos integrantes de la comunidad, los pescados "Salen muy flacos, saben, huelen feo y en ocasiones [están] descompuestos" (Rodríguez, Quintero, Tabares, García y otros, grupo focal, febrero de 2021).

La llegada de Poligrow al territorio y la implantación de su modelo agroindustrial de palma de aceite propició la occidentalización y la proletarización de algunos/as miembros del resguardo que se emplearon en la empresa. Los/as indígenas que migraron al casco urbano en busca de mejores condiciones de vida registran efectos desfavorables en su nutrición y vieron afectada seriamente su soberanía alimentaria al llegar a Mapiripán, por el cambio de la dieta, los altos costos de los alimentos y bajos salarios.

Factores indirectos

Con el trabajo en campo se evidenciaron otros factores que no habían sido tenidos en cuenta, pero que han afectado y afectan la soberanía alimentaria de la comunidad Sikuani, como el proceso de colonización campesina y los pleitos territoriales sin resolver, situación que deviene en la pérdida territorial de la figura de reserva indígena, que les permitía acceder a recursos de subsistencia por medio del derecho real de servidumbre. Además, existe un conflicto por los recursos de caza y pesca entre el pueblo indígena y los hermanos colonos, tal y como los Sikuani se refieren a ellos/as.

La expansión del monocultivo de coca en el territorio causó en el pasado deforestación en grandes extensiones, inseguridad en el territorio y occidentalización de la comunidad, lo que disminuyó la cantidad de fauna y flora autóctona, que eran la base de la alimentación Sikuani.

El actuar de las entidades estatales, con su acción y omisión en el territorio, sigue desconociendo los derechos territoriales de la comunidad, lo que contribuye a empeorar los conflictos espaciales entre la comunidad indígena y terceros. A esto se suma el actuar indiscriminado de las instituciones con la erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión de glifosato.

En el río Guaviare hay un negocio de pesca comercial por parte de empresas que ponen mallas en puntos clave del río, como en la desembocadura de Caño Ovejas, lo que dificulta e impide el flujo de peces hacia el resguardo.

Comentarios finales

Esta investigación permite concluir que el monocultivo de palma de aceite afecta de manera negativa la soberanía alimentaria de la comunidad Sikuani; pero este no es el único motivo. Adicionalmente, se abren algunos interrogantes, por ejemplo: ¿cuáles son las afectaciones del modelo agroindustrial en los planos laboral, ambiental y espiritual Sikuani?, ¿en qué condiciones laborales se inserta la comunidad indígena en la empresa?, ¿cuál es el rol que juega el Estado en la consolidación del modelo agroindustrial? y finalmente, ¿qué va a suceder cuando Poligrow se retire del territorio?

Referencias

Almeida y Vera, S. (2008). *Soberanía Alimentaria y Seguridad Alimentaria* ¿Conceptos *o Complementarios?* XLVI Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural, 1-18. https://ideas.repec.org/p/ags/sbrfsr/109996.html

Agencia Para la Renovación del Territorio. (2020). *Mapiripán. Territorio de Paz con desarrollo sostenible*. Iniciativa de reactivación socio económica en el marco de construcción de paz que ofrecen los PDET. https://fb.watch/5QJ-3s06IJ/

Ávila, A. y Carvajal, Y. (2015). Agrocombustibles y soberanía alimentaria en Colombia. Cuadernos de Geografía. *Revista Colombiana de Geografía*, *24*(1), 43-60. https://n9.cl/lk8x6

Biología Aplicada SAS (BioAp). (2020). *Diagnóstico de Impactos Ambientales (Día) y Evaluación de Impacto Social (EIS) para Poligrow Colombia S.A.S y Proveedores Aliados*. https://www.poligrow.com/files/Estudio-EIA.pdf

Calle, L. (2017). Entre La Violencia, la colonización y la adjudicación de reservas. Relatos sikuanis sobre el abandono, el despojo y la recuperación del territorio. Revista Colombiana de Antropología, 53(1), enero-junio, 91-122. https://n9.cl/klcur

Cardona Triviño, D. J. (2016). *Soberanía alimentaria y protección de las semillas nativas y criollas en Colombia: estudio de caso: Red Guardianes de Semilla de Vida*. Pontificia Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/21468

Castro, H., López, A. y Rodríguez, J. (2020). Extractivismo agroindustrial en zonas de colonización cocalera, análisis en el municipio de Mapiripán (Meta, Colombia). *Revista Espacios*, *41*(38), 20-3. https://www.revistaespacios.com/a20v41n38/a20v41n38p03.pdf

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2018), *Violencia paramilitar en la Altillanura: autodefensas campesinas de Meta y Vichada*. Informe N.° 3. Serie: Informes sobre el origen y actuación de las agrupaciones paramilitares en las regiones. CNMH. https://n9.cl/bz695

Contraloría General de la República. (2015). *Acumulación irregular de predios baldíos en la Altillanura Colombiana* (Jaime Vian). Imprenta Nacional de Colombia. https://cutt.ly/onRZncp

Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. (26 de enero de 2009. *Auto 004 de 2009*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm

Cubillos, D. (2010). *Cambios en los sistemas productivos y en la alimentación de algunas familias de la vereda de San Nicolás, municipio de Tuta, ocasionados por la implementación de una planta piloto de agrocombustibles a partir de producción de remolacha azucarera*. Pontificia Universidad Javeriana. https://n9.cl/t81k1

Cumbre Mundial Sobre la Alimentación. (1996). *Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1996*. http://www.fao.org/3/w3613s/w3613s00.htm

Decreto 2164 de 1995. [Con Fuerza de Ley]. (07 de diciembre de 1995). Por la cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994, en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. *Diario Oficial No. 42 140*. http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1411247

Finzi, G. (2017). El caso de Poligrow en Mapiripán, Meta: entre acaparamiento (ilegal) de tierras y capitalismo verde. *Ciencia Política*, *12*(24 SE-), 21-50. https://doi.org/10.15446/cp.v12n24.63533

García, L. A., Mazo, I. y Ramírez, A. M. (2003). *Propuesta para la sustitución de cultivos ilícitos mediante modelos agroforestales*. http://www.fao.org/3/xii/0587-b5.htm

Gifra, J. y Beltrán, S. (2013). El derecho humano a la alimentación y el agua. *Cuadernos de estrategia*, *161*, 25-65. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4184069.pdf

Herrera, G. y Cumplido, V. (2015). *Implicaciones de la palma de aceite en la estructura productiva agrícola y la seguridad alimentaria del municipio de María la Baja-Bolívar.* https://n9.cl/a1le7

Herrera, M. (2009). *El monocultivo industrial de palma africana y sus efectos en la seguridad alimentaria en Colombia 2001-2006*. 1-73. Universidad de la Salle. https://ciencia.lasalle.edu.co/economia/31/

Instituto Geográfico Agustín Codazzi. (s.f). Mapa físico del Resguardo Caño Ovejas – Mapiripán, Meta. Hoja No. 329 [Mapa]. Escala 1:100.000.

Jusidman-Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud pública*, *56*, 86-91. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342014000700

Montenegro Perini, G. F. (2013). *Agroindustria y conflicto armado en el Meta. Palma de aceite en el municipio de Mapiripán (1997-2013)*. Pontificia Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/14256

Morales, J. (Ed.). (2013). Colombia con hambre: Estado indolente y Comunidades resistentes. *Tercer informe sobre la situación del derecho a la alimentación en Colombia*. https://n9.cl/f3al

Ministerio del Interior. (2014). *Plan de salvaguarda del pueblo indígena sikuani del medio río Guaviare*. https://n9.cl/gqm4x

Nova, L., Rojas, C. y Ramírez, V. (2019). Análisis de narrativas sobre el desarrollo: "Seguridad Alimentaria" y "Soberanía Alimentaria" en Colombia y Bolivia. *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e intervención social*, *28*, julio-diciembre, 317-359. https://n9.cl/924f4

Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional. (2010). *OBSSAN UN, 5 años de trayectoria, Reflexiones 2005-2010*. Universidad Nacional de Colombia. https://n9.cl/q9n8l

Ocampo Valencia, S. (2009). Agroindustria y conflicto armado. El caso de la palma de aceite.

Colombia Internacional, 70, 169-190. https://doi.org/10.7440/colombiaint70.2009.07

Organización Mundial de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948*. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Organización Mundial de las Naciones Unidas, Consejo Económico, Social y Cultural. (s. f.). *El derecho a una alimentación adecuada*. Observación General #12. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf

Osorio Pérez, F. E. (2015). *Tramas entre paramilitarismo y palmicultura en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/27168

Piñeros, R. (2016). *La territorialización del agronegocio de la palma de aceite y la caña de azúcar en la altillanura colombiana. Aportes para el estudio de sus efectos a las condiciones de trabajo de los asalariados rurales*. https://n9.cl/ommuv

Pirachicán, E. (2015). *Autonomía alimentaria en sistemas agrícolas ecológicos y convencionales en Anolaima (Cundinamarca)* [Tesis de maestría. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia]. Bogotá, Colombia. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/54710

Pérez, M. (2004). La conformación territorial en Colombia: entre el conflicto, el desarrollo y el destierro. *Cuadernos de Desarrollo Rural* (51), 62-89. https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/desarrolloRural/article/view/1272

Pérez. M. y Soler, D. (2013). Agroecología y Ecofeminismo para descolonizar y despatriarcalizar la alimentación globalizada. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, *8*, 95-113. https://www.upo.es/revistas/index.php/ripp/article/view/3660

Resolución 139 de 1982. (20 de diciembre de 1982). *Por la cual se constituye con el carácter legal de Resguardo Indígena, una zona baldía en favor de la Comunidad Guahibo o Sikuani, asentada en el Paraje de Caño Ovejas, Corregimiento de Mapiripán (Puerto Guaviare*), *Municipio de Puerto Lleras, Departamento del Meta*. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. https://n9.cl/2g1ao

Rodríguez, I. (2014). Despojo, baldíos y conflicto armado en Puerto Gaitán y Mapiripán (Meta, Colombia) entre 1980 y 2010. *Estudios Socio-Jurídicos*, *16*(1), 315-342. https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/esj16.1.2014.08

Romero, M., Castro, L. y Muriel, A. (1993) *Geografía Humana de Colombia. Región Orinoquia. Tomo III, Volumen I*. Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. https://n9.cl/3dj9h

Romero, A. (2015) *La restitución de tierras en la comunidad indígena sikuani del resguardo caño ovejas en Mapiripán (Meta)* [Tesis de magíster en Ciencias Económicas, Universidad Santo Tomás]. http://repository.usta.edu.co/handle/11634/2546

Santamaría, D. (2018). La producción de combustibles ecológicos, un peligro para la seguridad alimentaria en Colombia. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, *13*(2), 183-220. https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4513

Solón, P. (2017). *Alternativas Sistémicas. Vivir bien, decrecimiento, comunes, ecofeminismo, derechos de la Madre Tierra y desglobalización*. Fundación Solón. https://fundacionsolon.org/la- historia/alternativas-sistemicas/libro-alternativas-sistemicas

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2014). *Demanda de restitución de derechos territoriales en favor de la comunidad indígena del resguardo indígena Sikuani de Caño Ovejas, municipio de Mapiripán*. Regional Meta. Juez civil del circuito - Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio. https://n9.cl/q10s4

Volckhausen, T. (2018). *Liberalización, guerrillas y acaparamiento de tierras: la historia de cómo creció el aceite de palma en Colombia*. Mongabay Latam. https://es.mongabay.com/2018/07/aceite-de-palma-en-colombia/

Vivas, E. (2009). Soberanía Alimentaria, una perspectiva feminista. *Journal of Agricultural and Food Chemistry*, *54*(1), 1-6. https://n9.cl/4toi

Vivas, E. (2011). *Soberanía Alimentaria: la agricultura y la alimentación en nuestras manos*, 1-28. https://mrafundazioa.eus/es/centro-de-documentacion/medioambiente/soberanía-alimentaria- la-agricultura-y-la-alimentación-en-nuestras-manos

Anexos

En esta carpeta de Google Drive pueden consultarse los mapas elaborados, las fotografías de la salida de campo, el acta de taller con la comunidad Sikuani, los insumos de metodología y otros.

https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1rHrU1hD- rD14ABjmX1QS-toWAL1cuw6rl

Un diálogo de sordos: el uso de la categoría de la violencia en la antropología colombiana

Semillero de investigación
Violencia y democracia en la antropología colombiana: hacia un estado del arte

Resumen

El presente texto tiene como fin crear un estado del arte que dé cuenta de la forma en la que es construido el concepto de violencia por parte de algunos de los antropólogos colombianos más relevantes en la materia. El texto se encuentra estructurado en tres grandes apartados: un primer momento abarca la discusión que existe respecto a la naturaleza de la violencia en el ser humano; un segundo tiene como objetivo ilustrar la forma en la que es concebida la violencia y sus múltiples dimensiones y, finalmente, un tercero se entra en la discusión de la metodología investigativa en los estudios de la violencia, desde los estudios antropológicos.

Palabras clave: antropología; antropólogos colombianos; metodología; violencia en Colombia; violencia

Abstract

The current document focuses on the creation of a state-of-the-art capable of showing how the concept of violence is constructed by some of the most relevant Colombian anthropologists. For that, this paper is structured into three sections: a first moment which includes the discussion around the nature of violence in the human being; a second moment, that aims to illustrate the way in which violence is conceived and its multiple dimensions; and finally, a third moment that dives into the methodological debate of violence studies from anthropology studies.

Keywords: Violence; Anthropology; violence in Colombia; Colombian anthropologist; Methodology.

Introducción

Uno de los temas que mayor interés ha suscitado en los espacios académicos en Colombia es la manifestación del fenómeno de la violencia como una constante histórica. Presente en mayor o menor intensidad, la violencia se ha desplegado desde diferentes ámbitos: estatal, social —familiar, comunal— y en las formas de organización y construcción política que de allí se derivan. El entendimiento del desarrollo de las relaciones sociales y políticas en Colombia no puede abordarse sin tener en cuenta a la violencia como fenómeno, que puede ser estructurante del tejido social, destructivo o ambos, simultáneamente.

La investigación académica en mención se ha realizado desde múltiples disciplinas de las ciencias sociales, configurando un campo llamado, por algunos sectores, como "estudios de la violencia". En el caso colombiano hay una producción prolífica alrededor del tema. Sin embargo, no ha ocurrido igualmente con los estados del arte como herramienta para encontrar tendencias, nociones, enfoques teóricos y metodológicos a partir de los cuales se ha analizado el fenómeno. Esto resulta fundamental para dar cuenta del estatuto de la producción de conocimiento sobre el tema. Los estados del arte pueden entenderse como una fase dentro de un proceso investigativo o como una modalidad de investigación (Restrepo Parra et al., 2014) que puede delinear un panorama de la producción investigativa alrededor del tema, permitiendo hallar vacíos teóricos con los que se pueden plantear nuevas metodologías y nuevos horizontes investigativos.

El presente documento retomará este entendimiento, centrándose en la Antropología como una de las disciplinas más relevantes dentro de los estudios de la violencia en Colombia. Además, se concentra en analizar el concepto de "violencia", a partir de algunos textos producidos en la antropología colombiana, vislumbrando distintas perspectivas que han sido usadas para la construcción del concepto y, por tanto, el entendimiento del fenómeno dentro de este campo.

No obstante, resulta importante mencionar que a nivel teórico no existe ningún consenso acerca de la definición de este concepto en los ámbitos nacional e internacional. En el caso concreto de la academia colombiana, el concepto de violencia no suele definirse a profundidad, más bien aparece en la investigación antropológica de manera descriptiva, pero no abstracta. Es decir, se habla desde su concreción y manifestación, pero no es frecuente encontrar una claridad con respecto a la

forma como se entiende la violencia. De hecho, los estudios antropológicos en el país la han abordado con frecuencia a partir de la filosofía política, pero no es común que se haga hincapié en su conceptualización y definición, sino en la aplicación a diferentes contextos, tomando referentes extranjeros/as para sus definiciones y restando atención a la interlocución entre autores/as nacionales y el contraste de teorizaciones.

El primer antecedente significativo del estudio de la violencia en Colombia se desarrolló en la sociología con el libro *La violencia en Colombia: Estudio de un proceso social*, de Eduardo Umaña Luna, Germán Campos Guzmán y Orlando Fals Borda. Posteriormente, debido a los altos índices de violencia presentados en el país durante los años ochenta y noventa, y gracias a la solicitud de informes, por parte del Estado colombiano, a los/as académicos/as, creció la producción de investigaciones que analizaron este tema, dando paso al reconocimiento de antropólogos/as como María Victoria Uribe, Jaime Arocha, Myriam Jimeno y Alejandro Castillejo, entre otros.

El planteamiento inicial de la investigación buscaba rastrear la definición del concepto de 'democracia' en la literatura antropológica y, a su vez, plantear un análisis transversal de su relación con la violencia durante el desarrollo del trabajo. Sin embargo, se observó una gran dificultad a la hora de tratarla como una variable expresa dentro de los múltiples estudios revisados. Su presencia es más o menos omnipresente, en el sentido de que es posible hallar elementos que podrían dar cuenta de su definición y de que se está hablando de ella. Pero no es explícita en casi ninguno de los textos utilizados para este estado del arte, al igual que su —posible— relación con el fenómeno de la violencia. Esto podría explicarse en parte por el entendimiento que autoras/es tienen en relación con aquello que corresponde con su disciplina, dada su formación universitaria.

Si bien el concepto de 'democracia' no se presenta como transversal durante la investigación, es inevitable no mencionarla en lo referido a violencia política, porque en este punto es donde funciona como concepto clave para el entendimiento de las causantes del fenómeno de la violencia.

Recorriendo el camino de esta investigación: problema, metodología y estructura

Para el desarrollo del presente trabajo se realizó una revisión bibliográfica y digital de distintos textos antropológicos que han estudiado la vio-

lencia y/o la democracia en Colombia. Dicho proceso contribuyó a la construcción de una matriz, en la cual se logró evidenciar una dificultad dialógica en la antropología frente al tema que aquí interesa: no existe un diálogo entre las y los antropólogos/as colombianos/as con relación a la definición de los conceptos, como tampoco sobre las tesis que cada quien maneja.

El texto Antropología y 'estudios de la violencia' en Colombia: en busca de una perspectiva crítica, de Juan Pablo Vera Lugo (2015), figura como el principal antecedente de un estado del arte respecto al estudio de la violencia. Sin embargo, la clasificación que el autor elige llega a ser limitada, en tanto no plantea un análisis de las tendencias, nociones, enfoques teóricos y metodológicos que se trabajan. Por el contrario, tiende a enfocarse únicamente en una descripción taxativa de los autores y autoras. A pesar del trabajo realizado por Juan Pablo Vera, existe la necesidad de un estado del arte que lleve a la clasificación, comprensión y discusión teórica acerca del concepto de 'violencia' y su relación dentro de la antropología colombiana.

Por lo tanto, este documento pretende contribuir a la comprensión y al debate sobre las formas en que la antropología colombiana usa el concepto de la 'violencia', teniendo en cuenta sus distintas dimensiones e interpretaciones, según las posiciones de los/as autores/as. Asimismo, con él se busca crear un estado del arte con abordaje teórico, generando una discusión entre las diversas posiciones, de tal manera que el enfoque principal sean sus conceptos.

En este orden de ideas, en un principio se hará mención de la 'cultura' como un concepto en disputa, pero inmanente a la antropología, sobre todo en los últimos años. Su uso, tanto polisémico como polémico, se complejiza al ponerse conjuntamente con la 'violencia', originando la expresión "cultura de la violencia". Precisamente, la utilidad y las implicaciones de esta expresión son unos de los múltiples ejes de discusión manifiesto entre las/os académicas/os colombianas/os al caracterizar la realidad del país. Por eso, en este documento se hablará acerca de quienes están tanto a favor como en contra de su uso —o desuso—, al mismo tiempo que se sugerirá una división temporal alrededor del tema, en tanto la predominancia de unas posiciones varía a lo largo del tiempo. Así, es posible encontrar un momento de negación inicial, para después advertir un momento de integración.

En síntesis, se pretende trabajar cuatro campos estructurados de la siguiente manera: en un primer momento se adentra en la discusión acerca

de la antropología del ser humano y su relación con la violencia, la cual se involucra directamente con la cuestión ética y cultural, abriendo paso al análisis de cómo ha sido estudiada la cultura desde la antropología colombiana y, en general, los estudios de la violencia, y cuál es su relación con la construcción del concepto de 'violencia' desde la disciplina.

Después de esta discusión se abre paso a la caracterización y el reconocimiento de la construcción del concepto de 'violencia' desde los y las antropólogos/as colombianos/as, en el cual se describirán las categorías y tendencias de cada autor/a al momento de hablar sobre el concepto en sus estudios.

En este caso, la clasificación está fundamentada en una reflexión ontológica de la violencia, es decir, según la concepción que el/la autor/a demuestra —ya sea de forma implícita o explícita— acerca del fenómeno, cómo se refiere a ella, cómo la entiende y, por tanto, lo que genera. Para este fin se crearon dos categorías: un paradigma desestructurante de la violencia y un paradigma estructurante de la violencia. El paradigma desestructurante abrazaría en su seno aquellas perspectivas que entienden la violencia, principalmente, como destructiva, dañina y anómala dentro del orden social, como incapaz de construir, brindando preponderancia a su dimensión instrumental. Por otro lado, el paradigma estructurante incluye perspectivas sobre la violencia en las que se enfatiza en su dimensión productora, por la que es capaz de construir y forjar relaciones políticas y sociales.

Esta dicotomía entre dichas perspectivas acerca de la violencia es una constante en el pensamiento occidental, un campo de debate inacabado. Este texto no es ajeno a esta discusión. Por eso considera pertinente utilizar esta tipología con fines explicativos, sin olvidar que en la realidad esta dicotomía es mucho menos antagónica de lo que se piensa en la tradición teórica occidental. Así, al crear esta clasificación se amplía la visión acerca de la violencia y permite comprenderla desde un panorama multidimensional.

Finalmente, se realizará un apartado de críticas metodológicas, ya que a lo largo de la investigación se evidencian vacíos en la forma de investigación; con esta sección se pretende contribuir a un mejor estudio y aporte a la sociedad sobre la comprensión de la violencia en Colombia y, por lo tanto, a la reconstrucción del tejido social y el posacuerdo, en estos momentos complejos del país, especialmente tras el estallido social que se ha vivido en los últimos meses en medio de la pandemia por la Covid-19.

El análisis de la naturaleza y la cultura dentro de la antropología de la violencia y los estudios de la violencia

En la antropología existe una disputa frente a la relación violencia-naturaleza y violencia-cultura, y el gran interrogante que suscita esta discusión se resume en la pregunta: ¿es el ser humano violento por naturaleza? Una de las propuestas más relevantes en la antropología colombiana que pretende responder a esta pregunta es el estudio de la naturaleza humana y de la cultura, entendiendo esta última como un elemento fundamental para comprender la resolución —o no— de conflictos en determinado momento y espacio. En esta corriente de pensamiento resaltan los matices entre la agresividad —como un proceso natural adaptativo presente en distintas especies— y la violencia —mediada por la cultura—, que se entiende como "un proceso de intencionalidad, premeditación y conciencia, ya sea del individuo que ejerce o de la sociedad que sustenta" (Baños, 2005, p. 47). De acuerdo con esto, la diferencia entre agresividad y violencia radica en el grado de aceptación social:

> Por una parte, a la agresividad como un comportamiento aceptado, positivo y algunas veces hasta alentado (como en el caso de la competencia deportiva) y, por el otro, a la violencia con una connotación negativa, repudiada y que busca ser eliminada o al menos controlada en la mayoría de los casos. (Baños, 2005, p. 42)

Francisco Jiménez (2019) considera que el ser humano tiene una naturaleza innata a tener en cuenta en esta discusión. Para el autor, el ser humano es conflictivo por naturaleza, pero pacífico o violento por condicionamiento cultural. En este sentido, existirían dos acepciones de la violencia, por un lado, el daño ejercido de unos seres humanos a otros y, por otro, la violencia como resultado de la interacción entre la agresividad natural y cultural; así, lo que caracteriza a la violencia es su gratuidad biológica e intencionalidad psicológica. A partir de estas dos concepciones surge un tercer momento y es la naturalización de la violencia que trasciende en conflicto, es decir, se vive y convive con la violencia. El autor denominó esta idea como "violencia híbrida" (Jiménez, 2019, pp. 10-11).

En consonancia con Castillejo (2000), Jiménez acepta que la violencia muta en relación con el contexto social que la sostiene y los significantes

culturales detrás de ella. Define la violencia cultural como "los aspectos de la cultura que aportan una legitimidad a la utilización del arte, religión, ciencia, derecho, ideología, medios de comunicación, educación, etc., que vienen a violentar la vida" (2019, p. 45). Para este autor, en la violencia cultural se sustenta la violencia directa y estructural, y esta última puede ser interna 'emana de la estructura de la personalidad' y externa 'proviene de la estructura social'. Myriam Jimeno, por el contrario, no considera que la violencia emane de la personalidad, pues es una forma particular de interacción entre grupos humanos, en un contexto socioambiental específico, es decir, los sujetos sociales y sus acciones no pueden quedar limitados a la malignidad de la cultura y de la personalidad, porque esto supondría que la violencia misma pierde sustancia y se convierte en una "emanación oscura, enfermiza y omnipresente" (Jimeno, 2019, p. 60).

De igual manera, se entiende que la violencia, como una acción intencional, busca construir nuevos órdenes sociales. La perspectiva de la antropología negativa del ser humano explica el nacimiento del Estado como una entidad que permite controlar las pasiones. En ese sentido, la violencia se considera producto de acciones intencionales que se inscriben mayoritariamente en estrategias políticas y militares, y se asientan sobre complejas alianzas y dinámicas sociales.

Lo anterior se encuentra con una crítica sobre la naturaleza humana, concebida desde la perspectiva de género. Afirma que el movimiento que impulsa a la concentración de poder tiende a desencadenar conflictos y actos violentos es un comportamiento adjudicado a los hombres, debido a su condicionamiento en la masculinidad. Por lo tanto, los estudios de la violencia y la naturaleza del ser humano deben implementar un enfoque de género, en el cual sea posible vislumbrar las experiencias de las mujeres. En esta corriente encontramos estudios de María Victoria Uribe (2004), y en su texto Antropología de la inhumanidad presenta la lucha de las mujeres y los niños para conservar su condición humana en medio del terror durante el periodo de la Violencia (p. 7).

Otro aspecto a tomar en cuenta es que la dimensión cultural permite entender el mundo social y sugiere elementos envueltos en paradigmas mediante los cuales se crean explicaciones diferentes acerca de cómo estudiar las relaciones sociales en contextos particulares. Por un lado, la antropología, en sus orígenes, se orientó por establecer un paradigma estático, definiendo a la cultura como un objeto. Esto significa que el elemento contextual, con el que se crean las relaciones sociales e interactúan

las personas, es una constante que homogeniza, precipita y establece las características de cómo entender el mundo social allí creado.

No obstante, a medida que se fueron introduciendo nuevas corrientes, estudios y escuelas dentro de la antropología, al enfrentarse a nuevas circunstancias que daban cuenta de transformaciones, y, por tanto, de dinamismo en los grupos humanos que inicialmente fueron tomados como objeto de estudio de esta disciplina —los otros, es decir, los hombres y las mujeres no-occidentales desde la perspectiva del hombre blanco—, esta visión tuvo un quiebre importante: repensar la cultura como un escenario en movimiento, donde existen tensiones, confrontaciones, conflictos, diálogos y negociaciones (Valencia, 2011, pp. 98-103).

Posteriormente, se han incluido entendimientos de la cultura más relacionados con su dimensión simbólica, entendida como el conjunto de representaciones que parten de signos y símbolos para dar significaciones y sentido. Incluso se ha cuestionado su definición misma, pues a mediados de los años noventa, gran parte de la antropología en Colombia rompió "lazos con las definiciones esencialistas de su objeto de investigación" (Londoño, 2013), debido a la reconceptualización o redefinición de sus objetos de estudio.

Usos y desusos del concepto "cultura de la violencia"

A partir de este momento hay una implosión de innovaciones conceptuales que se aplican también a la antropología de la violencia. En ese contexto reflexivo acerca de la propia disciplina, se disputa, por ejemplo, el uso de la categoría "cultura de la violencia", para entender su permanencia en la historia del país. Elsa Blair Trujillo (2005) sigue la anterior tendencia y construye uno de los pocos recuentos que se han elaborado acerca del estudio de la violencia desde la antropología colombiana. Ella problematiza la ausencia de atención que ha tenido la relación entre cultura y violencia.

Siguiendo sus pasos, es posible distinguir dos momentos en el uso y el desuso de la categoría "cultura de la violencia": un primer momento de negación previo a 1992, y otro momento de integración desarrollado con posterioridad a ese mismo año. En el momento de integración, no obstante, permanecen autores/as (Jimeno, Pécaut) que cuestionan el uso del término. En este período, entonces, aparece una división entre quienes niegan la utilidad del término "cultura de la violencia" y quienes realizan análisis en los que se incluye de manera tácita o explícita. De ahí que el debate

alrededor de la relación entre cultura y violencia siga vigente hasta la actualidad. Vale la pena aclarar que este debate no ocurre solo al interior de la antropología de la violencia, sino también en el campo interdisciplinario de los estudios de la violencia.

Regresando al tema de discusión, el estudio de apertura, según Blair (2005), es el informe de la Comisión de Estudios sobre la Violencia en Colombia (1988), un referente infaltable para el campo de estudios de la violencia, en el que se emplea la denominación "cultura de la violencia" como clave para el análisis. Allí se reconoce que tiene un componente histórico arraigado al tejido social colombiano en lo individual y lo colectivo, y que se refleja —incluso— en los juegos de los niños pequeños. En sus propias palabras, hay una "pesada herencia cultural de violencia", en conjunción con gobiernos civiles que manifiestan también una "persistente tradición de recurrir a la acción bélica".

Así aparece la polémica alrededor del uso de la categoría "cultura de la violencia" para caracterizar la compleja realidad colombiana. Inicialmente, las respuestas predominantes a la idea de sugerirla fueron de rechazo. Este es un momento de negación tajante de la "cultura de la violencia" y se evidencia claramente en textos previos a 1992. Una de las razones esgrimidas con mayor prevalencia tiene que ver con aquello que se entiende como una especie de esencialización en la manifestación de la violencia dentro del contexto colombiano. Algunos autores cercanos a la cuestión, pero pertenecientes a la sociología, como Álvaro Camacho (1991), afirman que el concepto es complejo y poco definido, lo cual genera una utilización un tanto floja y poco juiciosa que, a su vez, ha desembocado en la creencia de que Colombia está destinada a la violencia, inevitablemente, al constituir una personalidad colectiva alrededor. Otro argumento empleado para su rechazo es el de Gabriel Restrepo (1990), también sociólogo, de que la violencia es el quiebre de la cultura, un poco cercano a las interpretaciones arendtianas del tema, las cuales enuncian los dos fenómenos —violencia y cultura— en la polaridad, nunca en relación, pues serían mutuamente excluyentes (Blair, 2005).

Frente a estas posturas, una perspectiva cercana a la Comisión de Estudios sobre la Violencia aparece tempranamente en el panorama académico colombiano, desafiando la concepción predominante en ese momento: el libro de María Victoria Uribe (1990), Matar, rematar y contramatar. Las masacres de La Violencia en el Tolima 1948-1964. La antropóloga busca comprender la lógica subyacente a lo que entiende como una de las principales manifestaciones de la violencia bipartidista en los campos:

las masacres. Su conclusión es que hay "una matriz cultural que como tal, y a pesar de las variaciones que pueda presentar a lo largo del tiempo, permanece en lo esencial" (Uribe, 1990, p. 192). Con el uso de esta expresión se alude —aunque no directamente— a una "cultura de la violencia", que explicaría el carácter ritual observado en las masacres, sobre todo en lo que se refiere al tratamiento de los cuerpos de las víctimas. Si bien no realiza una definición clara sobre el significado de 'cultura' en su trabajo, lo cierto es que lo emplea en múltiples ocasiones para responder al interrogante sobre las motivaciones de los campesinos para cometer actos semejantes.

Afirma Uribe que la cultura campesina estaba atravesada por elementos característicos como el bipartidismo, el analfabetismo y el aislamiento, así como una impregnación de comportamientos violentos (Uribe, 1990), de ahí que ella observe una serie de prácticas y técnicas "culturalmente determinadas, de manipulación del cuerpo humano, cuya explicación sólo puede surgir del estudio total de la cultura que le dio origen" (p. 33). Precisamente, señala un conjunto de patrones comunes dentro de esta cultura campesina, más allá del componente partidista —sin excluirlo—, como, por ejemplo, la relevancia de la "venganza de la sangre" ante ofensas de honor, burlas, provocaciones, heridas y muertes, concluyendo que "[e]n la socialización temprana, la sociedad campesina mestiza prepara un terreno propicio para una agresividad que se mantiene latente e impregna las relaciones" (p. 31). Con el transcurrir del tiempo, su estudio se convertiría en un clásico de los estudios de la violencia, gracias al juicioso trabajo descriptivo alrededor del sistema campesino de clasificación corporal y los procedimientos de desmembramiento y mutilación empleados, además de incluir el universo de comportamientos comunes entre los victimarios y las víctimas, es decir, la dimensión cultural de la violencia política bipartidista, aunque haya sido un texto previo a 1992.

Posteriormente, emerge el momento de integración de la categoría "cultura de la violencia", en la que la visión predominante ha pasado a ser la consideración de tomarla como una posibilidad para el análisis, pues puede ayudar a conocer representaciones, procesos y componentes simbólicos que se manifiestan en los actos violentos. En este período aparece nuevamente María Victoria Uribe, en 1995, cuando publica un estudio con Teófilo Vásquez en el que muestran un panorama general de las masacres —ahora en el nivel nacional—, clasificadas según su fin, sentido y motivo. La antropóloga reitera la existencia de una "cultura de la violencia", pero, como ocurrió en el texto de 1990, no la nombra directamente. En esta

ocasión enuncia a Colombia como "una construcción social violenta", altamente fragmentada respecto al poder, con un Estado que no detenta plenamente el monopolio de la fuerza.

Consecuentemente, la estructura social se despliega en dos sectores, según su articulación al Estado: unos fuertemente articulados y otros mal articulados o profundamente desarticulados, creando lugares que carecen de estructura, con individuos en las fronteras del sistema, a quienes se les considera transgresores (Uribe y Vásquez, 1995). Además, declaran que hay amplios sectores reticentes a aceptar la intermediación de terceros para mediar sus conflictos, adoptando la justicia por mano propia. Los investigadores dicen que la poca eficacia de la justicia y la impunidad siempre presente no explican a cabalidad este fenómeno (Uribe y Vásquez, 1995).

Dentro de este mismo período y bajo la misma línea de establecer una "cultura de la violencia", Elsa Blair (2005) trae a colación a Myriam Jimeno y declara que incursionó en una perspectiva analítica, desde lo cultural, para abordar las experiencias cotidianas de violencia. Incluso, en un trabajo de 1998 se pregunta de nuevo por situaciones de violencia cotidiana, agregando variables como significados culturales de los actos violentos y sus representaciones en diversos sectores poblacionales. Este punto del recuento de Blair presenta varias contradicciones, puesto que inicia hablando acerca de la importancia de tomar el concepto de "cultura de la violencia", para dar una dimensión más concreta de esta última y luego retoma autoras como Jimeno para enunciar "las primeras voces en este camino" (p. 22).

La contradicción se manifiesta al consultar una de las obras más recientes de Jimeno, llamada Cultura y violencia: Hacia una ética social del reconocimiento (2019). En ella argumenta que "la violencia no puede ser entendida como si fuese un atributo personal o de un grupo social" (p. 29), tampoco puede ser confundida con la cultura, ya que a pesar de si se desarrolla en redes culturales y adquiere sentido en la vida cultural de las personas, no puede entenderse como patología social, pues esto conlleva a una minimización del fenómeno de la violencia y a una indiferencia sistemática sobre la misma, al ser considerada como un patrón de conducta: la "cultura de la violencia". Jimeno critica la concepción de la violencia como un fatum inexorable propio de una población y considera que

> [...] si la violencia es una forma particular de interacción entre personas y grupos humanos en un contexto socio ambiental específico, y está

> determinada por la intención de hacer daño a otros, entonces es posible relacionar su incidencia con ciertos elementos de la orientación cultural y la organización de la sociedad. (p. 39)

Indica la autora:

> La violencia es una acción humana que hace parte de su repertorio de posibilidades y que como tal es relacional, posee una enorme capacidad expresiva y está inserta en redes de sentido de origen cultural. El término experiencia de violencia, entonces, nos sitúa en aquella vertiente de la antropología que aspira a desentrañar los significados, motivaciones, emociones, prácticas corporales y discursivas de los sujetos en los actos de violencia. (p. 353)

Lo anterior ubica a Myriam Jimeno en el grupo de quienes rechazan hasta la actualidad, el uso del término "cultura de la violencia". Su texto más reciente se encuentra en el lado opuesto al enunciado por Elsa Blair. En este trabajo se le caracterizará en el período de la integración, pero como contradictoria de la expresión. Por la misma línea se ubica Daniel Pécaut, sociólogo frecuentemente referenciado por los/as antropólogos/as colombianos/as, quien concuerda con Jimeno en que los elementos culturales deben ser tratados con cautela cuando se introducen para entender la violencia. El autor no suscribe la idea de una "cultura de la violencia", pues afirma que "con frecuencia la explicación por la cultura y más tratándose de la violencia, arriesga con ser perezosa y revestir un aspecto tautológico" (Pécaut, 1997, citado en Blair, 2005).

En un punto intermedio entre la negación y la integración del concepto "cultura de la violencia", Alejandro Castillejo considera que "la violencia es un texto social [y por tanto] leer la violencia es leer las connotaciones simbólicas de los actos, es buscar entender —desde la perspectiva de quien ejecuta determinado acto— la cadena de significados que se gestan" (2000, p. 263). Este autor coincide con Jimeno y Uribe en la incidencia del contexto social concreto como moldeador de la violencia. Para él, en el marco de un ambiente incoherente, anormatizado y siniestro, la violencia se propaga al ser asimilada inconscientemente por la mayoría de la población. De este modo, "los comportamientos irracionales priman sobre los racionales a todo nivel, el lenguaje simbólico de la muerte y del

terror asume la primacía en la cotidianidad de la sociedad" (Castaño, 1994, citado en Castillejo, 2000, p. 210).

Sin embargo, también reconoce que la violencia, como texto social, supone redes de significados superpuestos y, asimismo, sentidos contradictorios. Es así que —a partir del contexto del conflicto colombiano— la muerte y la violencia no son acciones propiamente irracionales, sino que también pueden implicar una "racionalidad técnica" (2000, p. 264); este es un planteamiento cercano a María Victoria Uribe, cuando sistematizó las masacres rituales, en su trabajo de 1990.

Para concluir, puede establecerse un consenso generalizado sobre la incidencia del condicionamiento social y cultural en el moldeamiento de las diferentes formas de violencia. El eje neurálgico de la discusión estaría en el uso de la expresión "cultura de la violencia", que como bien indica Blair:

> [...] marcó durante años los debates en torno a la posibilidad o no de establecer relación entre la violencia colombiana en su permanencia, en su terca presencia en el país, con algunos rasgos de nuestra cultura y/o con la existencia de algunos "matrices culturales" que pudieran ser proclives a la violencia y, de este modo, contribuyen a explicar los procesos violentos. (Blair, 2005, p. 17)

Lo cierto es que la discusión está menos que inacabada actualmente, e incluso puede pasar desapercibida, puesto que al remitirse a los textos de cada autor/a, el tema no suele mencionarse. No obstante, las/os antropólogas/os tienen el enorme mérito de ampliar el análisis en los estudios de la violencia, relacionando la matriz cultura/violencia, porque se centran en el detalle y en cómo la violencia política de carácter estructural fue normalizada en la vida cotidiana de quienes la han vivido, al margen de su acuerdo o desacuerdo frente a la expresión "cultura de la violencia".

Definiendo la violencia: una existencia manifiesta sin conceptos concretos

Este apartado tiene como objetivo ilustrar los distintos acercamientos conceptuales acerca del significado, implicaciones y dimensiones bajo las cuales se ha comprendido el concepto de violencia desde la antropología colombiana. Teniendo en cuenta que la violencia ha sido un con-

cepto estudiado desde diferentes disciplinas de las ciencias sociales y humanas, es imposible delimitar una perspectiva construida únicamente desde la antropología, ya que la mayoría de los/as antropólogos/as colombianos/as han sido mayoritariamente influenciados/as por académicos/as extranjeros/as provenientes de disciplinas como la ciencia política o la sociología.

Ahora bien, el apartado se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, se adentrará en la discusión acerca de diferentes definiciones de violencia provenientes de la ciencia política y la filosofía política, cómo estas influencian y establecen un diálogo directo con las definiciones del concepto de los/as antropólogos/as colombianos/as. En un segundo momento, entrarán en discusión las dimensiones de la violencia planteadas dentro de la antropología colombiana, con el fin de identificar qué tipos de concepciones sobre la violencia se reconocen y, finalmente, en un pequeño apartado se sintetizarán los usos que se le ha dado a la violencia.

Violencia desde la ciencia política y la filosofía política

La violencia ha sido un concepto altamente estudiado por disciplinas como la ciencia política, la sociología, la filosofía y la psicología. En la actualidad no existe algún tipo de consenso entre los/as académicos/as respecto a lo que significa.

El rastreo de la definición de violencia comienza por ilustrar las formas en las cuales los/as académicos/as han realizado su acercamiento al fenómeno en sí mismo. Algunas perspectivas de la investigación de la violencia se han enmarcado en una metodología objetivista, en la que la violencia se convierte en un fenómeno estático, atemporal, en el que el investigador no interfiere en sus dinámicas durante su estudio. Sin embargo, lo primero que debemos mencionar es que la violencia es una acción que no solo se manifiesta de manera física, sino que, por el contrario, se puede dar también en una dimensión simbólica y psicológica. Ahora bien, esta perspectiva de estudio es criticada, ya que es incapaz de dar cuenta de un panorama completo acerca de las relaciones que la entretejen:

> El fenómeno de la violencia requiere de una definición operacional cada vez que es referido a casos particulares. [...] se la cosifica. Muchas de nuestras dificultades para comprender la violencia se deben a que constantemente la tratamos como un objeto cuando, en realidad, es

> un proceso, cuyo escenario implica un contexto, una compleja trama de situaciones que se enlazan y entretejen en un tiempo para generar y dar lugar al fenómeno. (Recasens, 2004, p. 55)

De igual manera, también es importante tener en cuenta la dimensión inmaterial de la violencia, en lo relacionado con los factores culturales, el sentido común que regla las comunidades y las creencias que las impulsan, pues brindan un sentido y una explicación a las violencias que se presentan en el contexto. En este sentido, Ingrid Bolívar expone un punto de vista que sugiere la investigación de esta dimensión:

> La investigación sobre la violencia tiene que comprender mejor la relación entre violencia y subjetividad, y articular las varias líneas de conexión y exclusión establecidas entre la memoria cultural, la memoria pública y la memoria sensorial de los individuos. (Bolívar y Flórez, 2004, p. 39)

Lo anterior deja en evidencia la superposición de alternativas de acercamiento desde perspectivas interrelacionales de la violencia, en las que se parte del principio de que la violencia está inmersa en un contexto, lo que implica, necesariamente, un entendimiento de las relaciones sociales y culturales que entretejen el fenómeno. Incluso se plantean perspectivas en las que el punto de partida de la violencia es la sociedad, es decir, la violencia solo se produce en sociedad; sin la cultura y sin las relaciones de poder que la anteceden, la violencia no tendría cabida, como se mencionó en el apartado de cultura. En este sentido Miryam Jimeno nos dice que:

> Intenté comprender la violencia como una relación tejida entre varios actores, como acto relacional que no termina en la crudeza instrumental del acto violento ni en la situación particular en que ocurre, en consecuencia, esta no se concibe en el análisis como una propiedad exclusiva de los actores que la emplean o de quienes la sufren. Más bien, es exotópica, es decir, que está "fuera" del lugar de su ocurrencia y se forja siempre en la interpelación dirigida a otros, para acudir a Bajtin. El acto violento, como otros actos humanos, para continuar con Bajtín, puede entenderse como una forma específica de relación que incluye a quién actúa, quién la presencia y al acto mismo de la violencia. (Jimeno, 2019, pp. 270-271)

La antropóloga en mención toma como punto central aspectos inmateriales para el estudio de la violencia, llegando a plantear que para el análisis es indispensable considerar la configuración emotiva de los actores y el contexto específico en el que se encuentran, ya que esto permite una adquisición del sentido del uso que se le está dando a la violencia y, por tanto, da cuenta realmente de una apreciación de la dimensión social del fenómeno (Jimeno, 2019).

Teniendo claro el acercamiento interrelacional a la violencia por parte de los/as académicos/as, es importante resaltar que existen diferentes planteamientos acerca del papel de la violencia en la sociedad que está estrechamente relacionada con su dimensión ontológica, entre estos están: la violencia como estructurante, el cual reconoce que la violencia forja lazos sociales capaces de constituir nuevas relaciones y nuevos órdenes dentro de una población, ya que puede llegar a establecerse como un medio de interlocución entre actores más relevantes, como lo expone González (2000). Mediante esta perspectiva se sugiere que la violencia analizada se inserta en lo cotidiano y, por tanto, se puede llegar a evidenciar como origen y sostén de lazos sociales (Noel, 2010).

Un segundo planteamiento corresponde a la violencia como desestructurante, que consiste en entenderla como destructora de relaciones sociales y, en consecuencia, del tejido social de una comunidad. Se nutre de las perspectivas funcionalistas y sistémicas, en las que la violencia rompe con los órdenes establecidos y se refleja en daños o anomalías sociales. Es preciso recalcar que los daños tienen impactos diferentes, de acuerdo con el nivel de magnitud, tipo de victimario, modalidad de violencia, edad, género, etnia, condición y adscripción política, entre otros factores. Sin embargo, es posible categorizar algunos resultados comunes generados por actos sistematizados o provocados directamente que generan anomalías negativas que transgreden a las personas. Los principales daños se enmarcan en afectaciones emocionales, psicológicas y morales, encasilladas en un daño general, que es la alteración del proyecto de vida de miles de personas y familias a causa del resquebrajamiento de sus derechos, como consecuencia de las prácticas violentas (Uribe y Vásquez, 1995; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Otro de los daños que vale la pena resaltar es el político, en los niveles de la participación, la toma de decisiones libres y autónomas por parte de los individuos, la discriminación por la adscripción política o la militancia, pasando por la oposición de las agendas y el discurso del gobierno.

En concreto, los daños e impactos políticos causados por actores armados llegaron a exterminar las prácticas políticas de los opositores o a eliminar la autonomía de la participación ciudadana. Esto pone en riesgo a la democracia, al reducir los índices de libertad en la toma de decisiones, al cortar la oposición característica del modelo democrático y también al estigmatizar a los grupos y personas por participar o no, o estar cercano o no, a alguna corriente o grupo político (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, pp. 281-287).

Finalmente, el último de estos planteamientos consiste en tomar la violencia como estructurante y desestructurante al mismo tiempo, en el que la violencia rompe el tejido social, pero a su vez abre paso a la constitución de nuevas relaciones y órdenes. Esto se ve reflejado, principalmente, en la violencia política, en la que constantemente se evidencian las tensiones entre ruptura y consenso (Arostegui, 1994). Ahora bien, si se analizan en detalle las palabras de Arostegui, hablar de consenso implica un pacto que se ha reconfigurado, y siguiendo la línea del autor, suele ocurrir cuando una fuerza se impone sobre otra; con respecto a esto "la violencia puede pensarse no sólo como disruptiva o destructiva, sino como constitutiva del lazo social" (Noel, 2010).

Dimensiones

Delineado el panorama anterior, el factor social y relacional de la violencia lleva a categorizar la violencia en distintos ámbitos de la vida en sociedad. En el comienzo de los estudios de violencia (p. e., La violencia en Colombia, de Fals Borda, Guzmán y Umaña) predominaba la dimensión política —en el sentido estricto de la palabra— de la violencia en Colombia, es decir, estaban centrados en las disputas del actuar de las instituciones formales en Colombia, como son los partidos políticos, el Senado, el poder ejecutivo. A partir de los años noventa comienza una ampliación del estudio de las dimensiones que contempla la violencia. Se abre un espectro en el cual se comienza a dar más relevancia a otros tipos de violencia, como las basadas en género, la urbana, la étnica, sin dejar de lado la política, entendiendo que todas conviven simultáneamente en el contexto colombiano.

Al respecto, González Calleja (2000) propone una perspectiva de la violencia, como cualquier acto que transgreda los derechos fundamentales de una persona, lo cual incluye tanto sus derechos humanos como sus derechos sociales y, a su vez, involucra detrás un aspecto estructural que

la promueve o la mantiene y está estrechamente relacionado con los significados y significantes presentes en la vida cotidiana.

Esta perspectiva es acogida por Jaime Arocha y los demás integrantes de la Comisión de Estudios sobre la Violencia, en su informe Colombia: violencia y democracia, publicado por el IEPRI, en el que se entiende la violencia como

> [...] todas aquellas actuaciones de individuos o grupos que ocasionen la muerte de otros lesionen su integridad física o moral. En sentido muy general, la violencia se puede ver como algo que impide la realización de los derechos humanos, comenzando por el fundamental: el derecho a la vida. (Comisión Estudios sobre la Violencia, 1998, p. 17)

La violencia estructural permite un análisis de las instituciones que operan en la sociedad y abre paso a distinguir diferentes tipos de violencia. Es decir, toma en cuenta las reproducciones producidas por una organización política y económica determinada que condiciona la diferencia de clase, subordinación o explotación, expresada en las condiciones como se relacionan las personas, sus situaciones laborales, sus modos y formas de dominio, además de la inequidad racional y de pobreza (Parra, 2016). En este sentido, podemos encontrar la dimensión civil de la violencia, esbozada por Arostegui (1994), la cual se puede clasificar como una síntesis general de las múltiples violencias mencionadas anteriormente.

La dimensión política de la violencia permanece dominante en los estudios y —si se quiere— puede verse transversalmente en los análisis de los diferentes tipos de violencia, sin llegar a ser el foco de atención de las investigaciones. Además, hay una transformación en los análisis: de tener un carácter meramente institucional hay un vuelco en la mirada hacia las condiciones que las instituciones disponen en el entorno y que producen procesos de exclusión y privaciones injustas a las personas, como detonantes de las manifestaciones de violencia (Torres, 2012).

Un ejemplo de estudios en los que se maneja un enfoque institucionalista puede observarse en el texto Enterrar y callar: Las masacres en Colombia, 1980-1993, de María Victoria Uribe y Teófilo Vásquez (1995). Allí, la antropóloga abandona parcialmente la perspectiva cultural que suele manejar en otros textos y se centra en el análisis de los escenarios y procesos referidos a los intentos de reforma, negociación y represión que caracterizaron a las élites colombianas una vez finalizado el Frente Nacional, en las

décadas de los ochenta y los noventa (Uribe y Vásquez, 1995). No es de extrañar, entonces, que incluya descripciones sobre el "nuevo consenso elitista", el cual consistió en "la búsqueda de una fórmula política que permitiera su reemplazo sin que ello implicara perder el control y la dirección tanto del régimen político como del Estado" (p. 25). La justificación que Uribe y Vásquez (1990) dan sobre por qué emplean este enfoque, se relaciona con tomar en cuenta aquellos actores cuya capacidad sea lo suficientemente fuerte, como para dinamizar o revertir los procesos violentos.

En contraposición, estudios realizados por Jaime Arocha, así como su libro La violencia en el Quindío (1979), sostienen que para rastrear las causas de las violencias, el análisis institucional/político de las actuaciones gubernamentales en la historia de Colombia —por ejemplo: la represión conservadora (1948-1957) y la exclusión de grupos comunistas y movimientos indígenas durante el Frente Nacional (1958-1974)— no son suficientes para explicar la permanencia de la violencia en el país. Para superar dicho obstáculo, Arocha sugiere que el arraigo de la violencia en Colombia, especialmente desde 1953, tiene su explicación en la comprensión de aspectos territoriales, sociales y económicos.

De este modo, el fenómeno de la violencia no solo está atravesado por los análisis meramente culturales, sino también por las heterogéneas configuraciones sociales y económicas, que llevan consigo unos intereses. A esto se le suma los condicionantes geográficos y la organización política institucional en Colombia.

Detrás de este tipo de reflexiones hay un cambio de concepción. Lo político comienza a sobrepasar el análisis de las instituciones formales/gubernamentales y abre paso al de las instituciones informales presentes en la sociedad, cuestionando las condiciones materiales e inmateriales de existencia del ser humano que lo llevan a cometer actos violentos. Es pertinente aclarar que en este punto no se deja de lado a las instituciones formales, sino que se da paso a un análisis más complejo respecto a los causantes de la violencia. Por tanto, mediante este análisis se comienza a comprender la violencia urbana, la étnica y la de género, a partir de las relaciones de poder y de las instituciones establecidas. Arocha dice que "los colombianos se matan más por razones de la calidad de sus vidas y de sus relaciones sociales que por lograr el acceso al Estado" (Comisión de Estudios sobre la Violencia, 1988, p. 27). A su vez, a lo largo del texto de la Comisión resalta una heterogeneidad de situaciones causantes de violencia, como la falta de recursos, de educación y de gestión cultural, entre otras.

Ahora bien, la politicidad de la violencia también se evidencia cuando se habla de relaciones de dominación. Abiertamente se reconoce que la violencia implica —en la mayoría de las veces— la intención de imponer una voluntad sobre otro actor, con el fin de alcanzar un interés final. En este punto, Myriam Jimeno enuncia que la violencia está inserta entre los juegos de poder y subordinación, y que existe una constante lucha dentro de la sociedad misma por la autoconfirmación y la contrahegemonía (Jimeno, 2019, p. 365).

Lo anterior es clave, ya que permite una identificación de las luchas políticas de exclusión de raza, género y etnia estudiadas por antropólogos/as colombianos/as. Al respecto, en su libro Etnia y guerra, Jaime Arocha (1998) hace un barrido histórico, de manera descriptiva, acerca de cómo la exclusión de la raza negra fue detonante para la violencia y además como trae consigo condiciones precarias de vida que aún perduran.

Por esta vía, Arocha llega a la discusión acerca de cómo estatalmente se ha segregado a la raza negra, incluso más que a las etnias indígenas, dejándola a su suerte. Factores determinantes han sido la centralidad del Estado y una producción jurídica en la que no han reconocidos ni la región estratégica del Chocó, que ha sido habitada históricamente por negras y negros.

Quizá uno de los temas más importantes a revisar en la antropología de la violencia se encuentra en la intervención que este fenómeno tiene en las etnias y en sus territorios, puesto que los actores armados han intervenido en distintas esferas de la vida de los pueblos y las comunidades (sobre todo étnicas), poniendo en riesgo la existencia de las prácticas, los lazos y la misma constitución de las relaciones sociales, además de incidir en sus creencias y recursos, alterando sus cosmovisiones y supervivencias. De igual manera, el trabajo realizado por una importante comisión de antropólogas/os para el Centro de Memoria Histórica (2013) muestra cómo la violencia ha afectado la forma de tomar decisiones y de organizarse políticamente de estos pueblos, al ser víctimas de estructuras al margen de la ley, lo que implica el padecimiento de una violencia más degradada, como lo son asesinatos selectivos y hechos como la desaparición y el desplazamiento forzado.

Pese a estos hallazgos, existe una preocupación por la falta de estudios antropológicos referentes a la violencia étnica, en específico, hacia las comunidades negras. A lo largo de la revisión bibliográfica no fueron muchos los textos hallados referentes a la relación raza y violencia. En ese sentido, hay un vacío investigativo que permite observar una serie

de patrones que buscan ocultar o minimizar las experiencias de las negritudes frente a la discriminación racial, la explotación económica y el rol de estas comunidades en el conflicto armado interno en Colombia. Para Jaime Arocha existen asimetrías entre los estudios de la violencia en relación con los grupos étnicos como los indígenas y las comunidades negras. De manera que "el proceso que lleva a los afrochocoanos de ser artífices de actos de solidaridad interétnica a víctimas de ella, se justifica alegando que los indígenas fueron primeros pobladores del continente" (Arocha, 1998, p. 223). Él hace un llamado a los estudios antropológicos de la violencia, pues no se han enfocado en las comunidades negras como un sector central en la guerra, víctimas de desplazamiento forzado, desapariciones, pobreza y asesinatos.

Por su parte, María Victoria Uribe, si bien en sus estudios manifiesta un eje de análisis alrededor de las instituciones, reconoce que en la pugna institucional se presentan otros actores no institucionalizados —un ejemplo ello se da en el marco de las protestas sociales— y, por otro lado, grupos armados ilegales que alcanzan un mayor nivel de institucionalidad y que crean relaciones de violencia en pro de la reclamación de derechos, libertades políticas e inclusión en el sistema (Uribe y Vásquez, 1995). Estos aspectos son igualmente recogidos por la Comisión de Estudios de la Violencia, que hace un estudio desde varios ámbitos de la vida en sociedad y un análisis histórico-político de la lucha guerrillera, en el que resalta el uso de la violencia como respuesta. Es así que la guerrilla funciona como un actor que produce violencia estructurante y desestructurante al mismo tiempo, según los análisis de Uribe y Vásquez (1995).

María Victoria Uribe (1998) también introduce un análisis transversal entre dimensiones como la material, la intrafamiliar, la urbana, entre otras. Sin embargo, cabe resaltar que para ninguno de los/as autores/as, la pobreza es sinónimo de una tendencia violenta, pero sí implica un mayor riesgo de vinculación con el fenómeno, ya que son condiciones que se encuentran relacionadas con emociones como la frustración y la impotencia. Myriam Jimeno ilustra su análisis de la siguiente manera:

> Así, es indudable que los sectores más pobres de la población sufren mayores índices de violencia de todas las clases tanto respecto a los indicadores generales de homicidio y lesiones personales como en lo que respecta a la violencia familiar y el llamado crimen común. Clase, edad, sexo y lugar son, en efecto, factores que diferencian la posibilidad

> de ser alcanzado por la violencia. Pero si bien es conveniente distinguir las acciones, los escenarios y agentes privilegiados de la violencia y evitar una amalgama analítica, también es preciso tomar en cuenta la sociedad como entidad interconectada. (Jimeno, 2019, p. 265)

Usos de la violencia: consenso para la antropología y los estudios de la violencia

Como se ha insistido a lo largo de este texto, la violencia no puede entenderse sin un contexto social que la rodea; para algunas posturas, se parte de que la violencia es un instrumento que puede ser usado para distintos fines. Como menciona la Comisión de 1988, principalmente se usa para imponer o para negar a un otro, atravesado usualmente por las motivaciones del violentador de sentirse superior frente al violentado. Mientras que el punto de vista de Arostegui (1994) establece que la violencia puede ser usada para controlar el funcionamiento del sistema político, lo que estaría relacionado con las posiciones para tomar decisiones dentro del sistema, implicado directamente con la violencia perpetrada por guerrillas o grupos de presión.

Otra manifestación de uso es expuesta por Parra (2016), que muestra una perspectiva desde el propio Estado para contener a sus rivales y evitar su caída mediante la modificación o sustento ideológico rivalizante. Es así que se utiliza la violencia para respaldar las ideas de un grupo y guiar los intereses sobre quienes no están de acuerdo con los mandatos establecidos y que aparecen como rivales frente a la sostenibilidad de un grupo o del Estado.

Como puede observarse, las perspectivas respecto al uso de la violencia varían según el foco de análisis y la manifestación concreta que adquiere la violencia para quien investiga. No podría establecerse un debate con relación al para qué, pues las investigaciones dan cuenta de su multiplicidad de usos. Cada investigación se centra en un aspecto y, por tanto, concluye para qué fue utilizada. En ese sentido, en el campo de los estudios de la violencia hay una especie de consenso implícito, pues es posible detectar que los/as investigadores/as reconocen diversos usos, aunque solo se centren en hablar de uno a partir de la delimitación de su estudio.

Críticas metodológicas

Siendo la violencia un tema tan importante y discutido, además de un concepto transversal a tantos campos, ha sido también objeto de críticas metodológicas por parte de los/as autores/as que problematizan la forma en la que se construyen narrativas sobre ella. Una de las críticas más recurrentes se centra en la dificultad de diálogo y consenso dentro del campo de los estudios de la violencia; usualmente, los/as investigadores/as tienen una comprensión de la violencia diferenciada y determinada por el contexto en el que la analizan.

Una muestra de lo anterior puede verse en el texto La investigación sobre la violencia: categorías, preguntas y tipo de conocimiento, de Íngrid Bolívar y Alberto Flórez, en el que se refieren a una serie de seminarios y talleres realizados en el año 2000, a los que asistieron investigadores/as de distintas partes de Colombia, con el objetivo de consolidar "criterios para una adecuada interacción temática y metodológica. Se adelantaron distintos esfuerzos, se agruparon y reacomodaron investigaciones e investigadores según" (p. 33) líneas temáticas recurrentes en los estudios de la violencia, como: violencia familiar y social, violencia y medios de comunicación y/o violencia y cultura, violencia urbana, región y violencia y violencia política. "Si bien esta clasificación no resultó satisfactoria, no se pudo configurar una nueva" (2004, p. 33).

Esta diversidad de enfoques aporta a la variedad de concepciones frente al término y dificultan un consenso frente al mismo. Todos los aspectos tienen puntos de divergencia particularmente diferenciados: las líneas temáticas, el método, las preguntas y, especialmente, la necesidad o no de comprender el sentido de la violencia.

Por ejemplo, algunos/as autores/as problematizan el hecho de que se deba encontrar un sentido a la violencia, y también un consenso conceptual sobre la misma. María Victoria Uribe y Daniel Pécaut, por ejemplo, insisten en que encontrarle un sentido a la violencia puede conllevar al riesgo de desresponsabilizar a los actores y que entonces se "termine haciendo comprensible algo que es horrendo" (como se cita en Bolívar y Flórez, 2004). Es importante para los estudios de la violencia en Colombia replantear el significado y el sentido de la violencia, toda vez que —siguiendo a Bourdieu y Foucault— el conocimiento sobre algo no necesariamente se traduce en su comprensión/aceptación.

Otra crítica metodológica que se hace a los estudios de la violencia es la referente a la forma en la que se construyen narrativas sobre la violencia y cómo contribuyen a articular las líneas de conexión o exclusión entre la subjetividad y la memoria cultural y pública. Gonzalo Sánchez considera que los estudiosos de la violencia han caído en una cierta incapacidad para reconocer la naturaleza cambiante de la violencia, y que esto ha llevado a un compromiso académico con debates incorrectos (Sánchez, 1998, citado en Villaveces-Izquierdo, 2006). Este autor afirma que entender la violencia como un problema de Estado o como un proceso de decisión individual basado en un análisis de costo-beneficio puede suponer una lectura poco comprometedora sobre el fenómeno, además de que permite la propagación de narrativas funcionales a la manipulación política (Sánchez, 2000, citado en Villaveces-Izquierdo, 2006).

Siguiendo esta línea, el mismo Villaveces (2006) se refiere a los violentólogos e interroga la manera en la que se forman a sí mismos como agentes de cambio cuando construyen narrativas de la violencia mediante sus investigaciones. Él reconoce que se debe ser cuidadoso en investigar el contexto particular que se estudia, en especial si allí hay un proceso de consolidación de la democracia, pues el papel de los/as académicos/as puede contribuir o no a la construcción de la misma. El informe técnico del Proyecto Consorcio, al que hacen referencia Bolívar y Flores (2004), también recoge esta idea desde la problematización del papel que juegan los/as investigadores/as de la violencia en la construcción de conocimiento y en la producción de imágenes de la sociedad. Advierten que la teorización sobre la violencia debe ser cuidadosa con la rutinización y normalización de las experiencias violentas, ya que se deben evitar los recuentos cíclicos que reafirmen modelos y estereotipos violentos.

En este apartado es menester mencionar las perspectivas que existen desde algunos estudios antropológicos respecto a la intervención del investigador/a en las comunidades y su papel para evitar la revictimización de los/as sobrevivientes de los actos violentos. En ese sentido, las/os antropólogas/os y, en general, cualquier investigador/a social debe crear espacios de autorreflexión y desarrollar lo que Castillejo (2005) denomina "una ética colaborativa", de manera que se propicie la construcción de saberes, pero también se evalúe la circulación de la información que se obtiene de las comunidades afectadas. Dentro de la circulación ya mencionada también existe un llamado de atención sobre el idioma en el cual se plantea la relación entre el/la investigador/a y las comunidades, enten-

diendo que en muchas ocasiones los/as sobrevivientes pueden no compartir el idioma del/la investigador/a y, por tanto, encontrar dificultades para narrar y expresar la complejidad de los actos que el/la entrevistada/o quiere dar a conocer.

Incluir lo anterior permite mejorar la metodología de la investigación, así como demostrar un compromiso real y respeto hacia lo vivido por la comunidad. De igual manera, plantear escenarios de ética colaborativa evita que la investigación se convierta en un proceso de extracción que solo beneficia la reputación del/la investigador/a.

Retomando estas consideraciones, puede problematizarse un aspecto del libro Hilando fino: voces femeninas en La Violencia, de María Victoria Uribe (2015). Este documento tiene el gran mérito de desarrollarse a partir del testimonio de las protagonistas de La Violencia y compararlo con las vivencias diferenciadas de otras mujeres en el territorio nacional, desentrañando el relato masculino y androcéntrico que predomina en los estudios de la violencia y sus narraciones, pues quien escribe lo hace también desde su lugar de enunciación como mujer y académica. No obstante, queda en el aire la pregunta sobre el intercambio entre la autora y las entrevistadas, porque en el texto no se indica en ningún momento el provecho que se genera para aquellas que cuentan sus historias, algo importante a señalar, pues de hacer uso de ellas, puede explicitarse, de modo que se reivindique la presencia de una ética colaborativa en la cual el/la lectora puede reparar.

Finalmente, se entiende que uno de los centros analíticos de la antropología es la cultura en la praxis. No obstante, se evidencia una falta de conceptualización de la violencia y, en contraposición, una alta descripción contextual de esta, causando que los textos sean meramente narrativos de hechos y se dificulte el análisis teórico, lo cual conduce a una falta de consenso —aunque sea mínimo— acerca de la violencia y que permita reconocer, de manera más sólida, el campo analítico de las relaciones en que se presenta. Esto no implica que se deba anular el ámbito descriptivo, sino más bien que este lleve a los/as antropólogos/as a construir un marco analítico para entender de manera más acotada los fenómenos (Navarrete et al., 2021).

Consideraciones finales: un campo de estudio prolífico y heterogéneo con vacíos

La antropología de la violencia ha sido una de las disciplinas con mayores aportes al campo interdisciplinar de los estudios de la violencia, gracias a su enfoque en la cultura y en las formas como los fenómenos violentos penetran la vida individual y colectiva. Al ser la cultura el objeto de estudio antropológico, es posible hallar discusiones alrededor de su conceptualización, sobre todo en lo referido a la expresión "cultura de la violencia", para intentar describir la realidad colombiana. Hay quienes afirman que su uso no es apropiado, porque no permite aclarar nada y, por el contrario, puede llegar a representar una esencialización, referida a la manifestación de la violencia dentro del país, lo cual constituiría una perspectiva estática con respecto a la posibilidad de transformación, un destino inmodificable.

Por el contrario, otras posiciones defienden su uso, pues abre la puerta a entender la violencia en su dimensión cultural, es decir, en la manera como los discursos, el imaginario colectivo, las representaciones y las prácticas adquieren sentido y significación, reproduciendo una y otra vez en lo abstracto y lo concreto algunas condiciones en el tejido social para la aparición de distintos fenómenos violentos; eso no significa que la "cultura de la violencia" sea intransformable, simplemente puede dar cuenta de su existencia y así buscar intervenciones más allá de lo meramente institucional, lo participativo y lo electoral, incluyendo lo subjetivo.

A propósito de la mención a lo institucional, este estado del arte pudo notar la dificultad para incluir la variable democracia en los estudios sobre la violencia en Colombia desde la antropología, pues no existe una profundización sobre su significado y se ha reducido a la visión que la entiende como un conjunto de meras instituciones estatales.

Esto podría explicarse en parte, porque la configuración de las disciplinas académicas ha establecido unas murallas alrededor de ellas, aislándolas de las demás, lo cual sorprende en un campo interdisciplinar como los estudios de la violencia. Lo cierto es que este es un vicio que permanece y se evidencia claramente en el no-uso del concepto de democracia, pues se asocia más con un tema de la ciencia política, incluso del derecho; aunque es posible hallar menciones a académicas/os de otras disciplinas como la sociología o el propio psicoanálisis —si se considera como una— para fundamentaciones conceptuales o teóricas. Por tal motivo, no se incluyó en los campos trazados para el desarrollo de este

estado del arte, a pesar de existir la intención de hacerlo en el planteamiento inicial del proyecto.

Si bien no hay un consenso acerca de una definición clara de lo que es la violencia, se puede evidenciar que gran parte de los/as autores/as consultados/as la analizan por medio de una concepción interrelacional, dando paso al reconocimiento y al estudio de distintas dimensiones de la violencia en diferentes ámbitos de la vida en sociedad. También existe un consenso alrededor de los usos que puede adquirir.

Se aprecia una tendencia dinámica dentro de la antropología colombiana por la acogida de distintas dimensiones institucionales, sociales, políticas, étnicas, de género, entre otras, en los últimos cuarenta años. Sin embargo, se debe precisar que, si bien los autores reconocen esta interrelacionalidad, tienen distintos puntos de partida, especialmente si se observan algunos trabajos analíticos de María Victoria Uribe desde las instituciones y se comparan con el punto inicial de Jaime Arocha y Myriam Jimeno con un carácter más relacional y contextual.

Ahora, si bien presentan puntos de partida similares, sus análisis se distancian en aspectos más específicos del estudio. Por el lado de Myriam Jimeno podemos identificar la relevancia de las emociones y las pasiones al momento de analizar las motivaciones y las causas de la violencia. Sin embargo, la autora no profundiza en aspectos clave como el territorio y la configuración económica como generadores del fenómeno, como sí lo hace el análisis de Jaime Arocha, y María Victoria Uribe, que se acerca a tomar en cuenta dichos aspectos.

Por medio de los estudios de la mayoría de los/as antropólogos/as se hace un llamado al reconocimiento del otro, a un sistema político abierto —en concordancia con los principios de una democracia representativa—, donde se acepte realmente la heterogeneidad presente en Colombia, ya que las violencias son originadas por factores como la exclusión, la negación y el acallamiento de la voz de un otro. Además, se resalta que la construcción social colombiana difícilmente se desliga del uso de la violencia como instrumento de mediación social en múltiples campos, aspecto que justifica por qué es necesario seguir en la búsqueda de nuevos horizontes investigativos y en la identificación de vacíos respecto a la producción académica sobre este tema.

Al ser la violencia un tema tan complejo y delicado por los eventos que evoca, los/as estudiosos/as también se han concentrado en la metodología que se tiene al abordarla. Algunas de las críticas que se resaltan en este texto

se refieren a la dificultad de hallar consensos y líneas de estudio definidas —de aquí la ausencia de definiciones concretas y discusiones teóricas entre autores/as—. También se ha hecho hincapié en la necesidad o no de encontrar el sentido de la violencia: por un lado, enfocarse en encontrarle sentido puede resultar en la normalización de la misma y, por otro lado, dejar su análisis al margen del mundo racionalizado (a lo que se le puede hallar sentido) podría borrar de la discusión a la violencia que ocurre en el contexto de lo que reconocemos como racional y organizado —la democracia, las instituciones, etc.—. Otra crítica frecuente se enfoca en el papel que tienen los/las investigadores/as como agentes de cambio al construir narrativas alrededor de la violencia; esto en alusión a la construcción de imágenes y memoria frente a la misma, acerca de dónde se dirige el debate y qué aproximación se maneja.

Finalmente, se logra identificar un vacío profundo en lo relacionado con la discusión al interior del campo de la antropología, especialmente en estudios alrededor de la relación entre violencia y raza. Aspecto que llama la atención, pues seguir ignorándolo conlleva a una invisibilización y, en consecuencia, a una prolongación de las relaciones violentas para esta comunidad.

Lo mismo ocurre con la ausencia de una perspectiva feminista en los estudios de la violencia, pues es un gran silencio el que se encuentra a la hora de analizar cómo la construcción de la masculinidad en los varones, por ejemplo, conlleva a que sean los principales perpetradores de los actos violentos, mientras que las mujeres representan el mayor número de víctimas. María Victoria Uribe menciona un poco esta cuestión cuando cita a Virginia Gutiérrez de Pineda en su obra clásica de 1990, trayendo a colación la importancia del honor y la venganza de sangre en las sociedades patriarcales. Esta es la única excepción que pudo encontrarse a un vacío analítico de gran tamaño.

Referencias

Arocha, J. (1979). La violencia en el Quindío: Determinantes ecológicos y económicos del homicidio en un municipio caficultor. Tercer Mundo.

Arocha, J. (1998). Etnia y guerra: relación ausente en los estudios sobre las violencias colombianas. En Arocha, J., Cubides, F. y Jimeno, M. (Eds.), Las violencias: Inclusión creciente (pp. 205-235). Centro de Estudios CES. Universidad Nacional de Colombia.

Aróstegui, J. (1994). Violencia, sociedad y política: La definición de la violencia. Ayer, 13, 17-55. [En línea]. http://www.jstor.org/stable/41324344

Baños Nocedal, A. (2005). Antropología de la violencia. Revista Estudios de la Violencia Antropológica, 42-60. http://www.revistas.unam.mx/index.php/eab/article/view/18843

Blair, E. (2005). La violencia frente a los nuevos lugares y/o los "otros" de la cultura. Nueva antropología, 20(65), 13-28. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362005000200002&lng=es&tlng=es.

Bolívar, Í. y Flórez Malagón, A. (2004). La investigación sobre la violencia: categorías, preguntas y tipo de conocimiento. Revista de Estudios Sociales, 17. Uniandes, 32-41. https://doi.org/10.7440/res17.2004.03.

Castillejo Cuéllar, A. (2005). Las Texturas del Silencio: Violencia, Memoria y los Límites del Quehacer Antropológico. Empiria. Revista de Metodología de las Ciencias Sociales, 9, 39-59. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=297125218002

Castillejo Cuéllar, A. (2000). Poética de lo otro. Hacia una antropología de la guerra, la soledad y el exilio interno en Colombia. Universidad de los Andes.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). ¡Basta Ya! Colombia: Memoria de guerra y dignidad. CNMH. Pro-Off Set,

Comisión de Estudios sobre la Violencia. (1988). Colombia: violencia y democracia. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. Colciencias.

García, P. (2011). Acción colectiva en contextos armados: reflexiones desde el Estado y la multiculturalidad. En: La multiculturalidad estatalizada. Indígenas, afrodescendientes y configuraciones de

Estado (pp. 295-306). Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH).

González Calleja, E. (2000). La definición y la caracterización de la violencia desde el punto de vista de las ciencias sociales. Arbor, 167(657), 153-185. https://doi.org/10.3989/arbor.2000.i657.1154

Jimeno, M. (2019). Cultura y Violencia: hacia una ética social del reconocimiento. Colección CES. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas.

Jiménez Bautista, F. (2019). Antropología de la violencia: origen, causas y realidad de la violencia híbrida. Revista de Cultura de Paz, 3.

Londoño, W. (2013). Tres momentos de la escritura antropológica en Colombia: notas para una discusión. Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología, 16, 181-211. https://doi.org/10.7440/antipoda16.2013.09

Navarrete, M., Ossa, S., Rosas, G. y Yepes, R. (2021). Completando el contextualismo radical. Revista Tabula Rasa, 37, 257-281.

Noel, G. y Zucal, J. (2010). Notas para una definición antropológica de la violencia: un debate en curso. Research Gate, p 98-119. [En línea]. https://www.researchgate.net/publication/279670653_Notas_para_una_definicion_antropologica_de_la_violencia_un_debate_en_curso

Parra, F. (2016). Una mirada antropológica sobre el conflicto, la desigualdad y los procesos de reinserción social en Colombia [tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España.

Recasens Salvo, A. (2004). Apuntes para una Antropología de la Violencia. V Congreso Chileno de Antropología. Colegio de Antropólogos de Chile A. G, San Felipe.

Restrepo, A. et al. (2014). Los estados del arte y la producción de conocimiento en las Ciencias Sociales. Una mirada a la Ciencia Política. Revista Interamericana de Bibliotecología, 37(3), 227-236.

Torres Oviedo, J. (2012). Reflexiones filosóficas y políticas alrededor de los efectos sociales y culturales de un modelo de dominación: el caso colombiano. Astrolabio. Revista internacional de filosofía, 13, 433-442.

Uribe, M. V. (1990). Matar, rematar y contramatar. Las masacres de La Violencia en el Tolima 1948-1964. CINEP.

Uribe, M. V. (2015). Hilando fino. Voces femeninas en la violencia. Editorial Universidad del Rosario.

Uribe, M. V. y Vásquez, T. (1995). Enterrar y callar: Las masacres en Colombia, 1980-1993. Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. Fundación Terres des Hommes.

Valencia, H. (2011). Antropología y estudios culturales: entre el teorizar de la política y la politización de la teoría. Revista Tabula Rasa, 15, 95-111.

Vera, J. P. (2011). Multiculturalismo, etnografía y Estado: las retóricas del derecho y las prácticas sociales en las márgenes del Estado. En M. Chaves (Comp.), La multiculturalidad estatalizada. Indígenas, afrodescendientes y configuraciones de estado (pp. 135-148). Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH).

Vera Lugo, J. P. (2015). Antropología y 'estudios de la violencia' en Colombia: en busca de una perspectiva crítica. Revista Colombiana de Antropología, 51(1).

Villaveces-Izquierdo, S. (2006). The Crossroads of Faith: Heroism and Melancholia in the Colombian "Violentologists" (1980-2000). En: Cultural Agency in the Americas, edited by Doris Sommer (pp. 305-325). Universidad Duke.

Imaginarios sociales de lo jurídico-constitucional de las y los excombatientes

del Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación La Fila, de Icononzo (Tolima)

Semillero de Investigación
CC Pazando el Conflicto

Resumen

El presente trabajo analiza los imaginarios sociales de lo jurídico-constitucional de las y los excombatientes del Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación (ETCR) La Fila, de Icononzo (Tolima), para explorar la relación entre estos imaginarios y la eficacia social de los derechos fundamentales y los mecanismos constitucionales de protección establecidos en la Constitución Política de Colombia. Dentro de un enfoque metodológico de corte mixto, se hará una reflexión y análisis respecto al conocimiento jurídico que pueden tener las y los ahora excombatientes de las FARC-EP en el ETCR de Icononzo y cómo esto plantea un contraste respecto a las representaciones socio-jurídicas que tenían en el marco del conflicto armado colombiano.

Palabras clave: imaginarios sociales, Constitución Política, ciudadanía, justicia, Estado, derecho/derechos fundamentales.

Abstract

This paper addresses an analysis of the social imaginaries of the legal-constitutional from the ex-combatants of the "La Fila Espacio Territorial

de Capacitación y Reincorporación (ETCR)" in Tolima, seeking to explore the relationship between these imaginaries and the social effectiveness of fundamental rights and the constitutional mechanisms of protection established in the political constitution of Colombia. Thus, within a mixed methodological approach, a reflection and analysis will be made regarding the legal knowledge that the now former Farc-EP combatants may have in the ETCR of Icononzo and how this poses a contrast with respect to the social and legal representations they had in the framework of the Colombian armed conflict.

Keywords: social imaginaries; Political Constitution; citizenship; justice; State; law; fundamental rights.

Introducción

El Acuerdo de Paz firmado entre el Estado colombiano y las antiguas Farc-EP en el año 2016 incluye dentro de sus propósitos la reincorporación efectiva de esta antigua guerrilla a la vida social, económica y política del país, atendiendo a los objetivos del punto tres, "Fin del conflicto", de dicho Acuerdo. Dentro de este se dispuso la creación de Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), que más adelante llegaron a ser los antiguos Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR). Siendo así, "el nuevo propósito con estos territorios fue continuar con la implementación del componente de reincorporación socioeconómica de los exintegrantes de las Farc-EP" (Agudelo, 2019, p. 3), el cual implica el desafío de reintegrarse al ordenamiento jurídico colombiano, empezando por los principios, garantías y derechos previstos en la Constitución Política, en particular, el conocimiento de los diferentes mecanismos constitucionales que esta establece para que los ciudadanos hagan valer sus derechos.

Entre las 23 zonas creadas a nivel nacional se destaca la presencia de cerca del 39 % del total en la zona centro-suroccidente del país y, del mismo modo, se rescata la presencia de dos ETCR en el departamento del Tolima. Uno de ellas, el objeto de esta investigación, está asentado en el municipio de Icononzo, vereda La Fila, y alberga aproximadamente a 285 excombatientes del antiguo Bloque Oriental de las Farc-EP.

Dicho tránsito a la vida civil está determinado por una serie de factores con el potencial de limitar el grado de asimilación de la norma y que

no han sido plenamente desarrollados en las comunidades en cuestión, lo que pone en riesgo su reincorporación efectiva, a saber: 1) la ausencia de escenarios de formación en asuntos relacionados con garantías constitucionales; 2) la disponibilidad del aparato judicial; 3) la institucionalidad en las zonas destinadas a la normalización, y 4) los imaginarios sociales de lo jurídico que tienen las y los excombatientes.

En particular, los imaginarios sociales guardan una gran importancia a la hora de analizar el grado de asimilación y, por consiguiente, la eficacia social de las normas, ya que estos se erigen como receptáculos de las diversas identidades societales y contribuyen a cristalizar un lazo de identidad común de carácter versátil y variado (Carretero, 2010). Los imaginarios sociales de lo jurídico-constitucional construidos por las y los excombatientes son de gran importancia, porque evidencian el conjunto de representaciones sociales que han venido estructurando y caracterizando a este tipo de poblaciones en relación con la transición hacia el ordenamiento jurídico colombiano.

Siendo así, tener en cuenta el conjunto de perspectivas sociales frente a las instituciones jurídicas del Estado colombiano hace parte de la asimilación que estas colectividades de excombatientes realizan a partir de la reincorporación pactada en el Acuerdo Final y se constituye en una variable a observar sobre lo que ocupa a esta investigación. Teniendo en cuenta lo anterior, los antiguos ETCR se construyeron como el espacio propicio para la reincorporación de las y los excombatientes; sin embargo, este proceso ha presentado varios inconvenientes que parten desde la falta de apoyo gubernamental a la consolidación de estos espacios, hasta la carencia de herramientas, artefactos y procesos que permitan la participación plena de las y los excombatientes en la vida civil.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, en el contexto actual, las y los excombatientes se han enfrentado a la falta de garantías para su seguridad y la vulneración de sus derechos fundamentales. Además, la adaptación a las nuevas condiciones sociales, culturales y políticas de ellos implica encarar procesos de preparación continua para que puedan ejercer plenamente su ciudadanía. En consecuencia, se considera necesario que ellas y ellos conozcan los derechos que les son inherentes en este Estado Social de Derecho y sus correspondientes mecanismos de exigibilidad y protección.

Por consiguiente, el presente artículo busca explorar la relación entre los imaginarios sociales sobre lo jurídico-constitucional de las y los excombatientes y la eficacia social de los derechos fundamentales y los me-

canismos constitucionales de protección. Para lograrlo, esta investigación se desarrolla con un enfoque mixto que se apoya en la recolección de información, acudiendo a fuentes primarias y secundarias, y a entrevistas semiestructuradas y encuestas; todo en pro de analizar los hallazgos obtenidos a partir de las distintas herramientas metodológicas usadas. Además, se sistematizan la información y el análisis crítico del discurso, teniendo en cuenta las respuestas recibidas.

Finalmente, el artículo está dividido en cuatro grandes apartados. El primero expone la fundamentación teórica de la investigación, la cual parte de una aproximación al concepto de imaginario social y el desarrollo de un entendimiento sobre los imaginarios de lo jurídico. El segundo da cuenta del estado actual del ETCR La Fila y su contextualización. Posteriormente se presentan los resultados de la investigación y el análisis de estos. Por último, se esboza una serie de conclusiones.

Fundamentación teórica: lo imaginario, lo social y lo jurídico

Para empezar, es necesario lograr un acercamiento a lo que significa el "imaginario social" y al desarrollo que se le ha dado a nivel disciplinar e investigativo, con miras a comprender sus elementos constitutivos y características. Lo anterior permitirá aterrizar la conceptualización para rastrear el lugar que los imaginarios sociales pueden ocupar en un entendimiento de lo jurídico y cómo estos se relacionan con la eficacia social de las normas. Como se ha mencionado, estas herramientas teóricas son la base para aproximarse a un imaginario social de lo jurídico por parte de los y las excombatientes, en el marco de los procesos de reincorporación y reintegración a la vida civil.

Aproximación al concepto de imaginario social

El concepto de imaginario social ha tenido un importante devenir teórico en las ciencias sociales, pues está íntimamente vinculado con el estudio de las relaciones que construye el ser humano con la realidad que lo rodea. De manera sintética, se abordarán algunos de los más importantes autores que han ido realizando aportes al desarrollo del concepto.

Un punto de partida oportuno corresponde a las reflexiones de Emilé Durkheim, que comenzó a explorar la forma en que la vida colectiva

funciona de manera distinta a la vida individual a partir de lo que denominó "representaciones colectivas", las cuales se traducen en "la manera en que el grupo se piensa en sus relaciones con los objetos que lo afectan" (Durkheim, 1982). En ese sentido, y tal como lo explica Ramírez (2007), Durkheim tuvo que postular la noción de una "conciencia colectiva", asimilable a la conciencia de cada individuo, que nos permite comprender el entorno pero bajo parámetros distintos: los sociales.

Gilbert Durand, por su parte, se propone avanzar desde la antropología en la idea de una conciencia colectiva, pero rescata la imaginación como acto inherente a lo humano que intermedia entre lo subjetivo y el entorno, llegando a lo cultural. Esto es lo que el autor llama un "trayecto antropológico", que es sintetizado por Carretero (2001) como "el dominio de lo imaginario como una interrelación entre la carga pulsional que aflora en el sujeto y la presión ejercida por el entorno social sobre éste" (p. 151). A lo anterior se le agrega dos componentes importantes, las formas de vida y la socialización, los cuales se relacionan con la función de dotar de "sentido a la realidad socialmente compartida pero en términos antropológicos, es decir, desde lo esencialmente humano" (Cegarra, 2012).

Mientras que Castoriadis parte de entender al individuo como producto de la sociedad, de la socialización, la cual es a su vez producto de su propia creación y cohesión (Castoriadis, 1997). El imaginario social que crea las significaciones imaginarias le asigna un sentido a la realidad en una sociedad dada y se consolida en su funcionamiento hasta volverse parámetro de interpretación y convicción sobre dicha realidad, esto es, se instituye sobre las formas de vida valiéndose de la socialización.

Bajo esta tesitura es que García (2019) resalta las características asignadas por Castoriadis a los imaginarios sociales, siendo creaciones *ex nihilo*, coherentes y completas, que conforman la psique de los individuos y lo que se percibe y construye como realidad por los mismos, de ahí el dinamismo entre lo instituido y lo instituyente en lo imaginario, según este autor.

Desde las nuevas perspectivas iberoamericanas, José Luis Pintos parte de una definición sobre la cual apoya su desarrollo dogmático, al afirmar que al hablar de imaginarios sociales se alude a esquemas socialmente construidos que nos permiten percibir, explicar e intervenir en lo que cada sistema social diferenciado tiene por realidad (Pintos, 2005), de tal suerte que podemos reconocer en el imaginario un producto de lo social con un efecto directo en la realidad y lo que se aprecia como

tal. Con base en ello, postula un rol esencial de los imaginarios sociales en la sociedad, "que se podría definir como la elaboración y distribución generalizada de instrumentos de percepción de la realidad social construida como realmente existente" (Pintos, 1995, p. 113).

Es así como Pintos ve en los imaginarios sociales constructos capaces de hacer frente a realidades de carácter heterogéneo por medio de la asignación de sentido, pues afirma que tienen la función de producir estabilidad ante el cambio, continuidad ante la experiencia discontinua, explicaciones globales ante fragmentaciones e intervención desde perspectivas diferenciadas (Pintos, 2005).

Finalmente, Antonio Baeza, reivindicando el componente creativo e imaginativo de la sociedad para su significación, llega a lo que denomina como "plausibilidad socialmente compartida del mundo". Con esto postula una noción general de los imaginarios sociales, entendidos como "múltiples y variadas construcciones mentales compartidas de significancia práctica del mundo, en sentido amplio, destinadas al otorgamiento de sentido existencial" (Aravena y Baeza, 2015, p. 152). Tenemos entonces un carácter construido, colectivo y otorgador de sentido y de significado propio de lo imaginario, que es transversal en las propuestas teóricas aquí analizadas.

También es importante destacar que, según Baeza (2011), los imaginarios se convierten en un "sustrato del sentido común" que tienen la capacidad de homologar y estabilizar las modalidades relacionales de la sociedad y fungen como un mínimo común denominador de las formas de vida, atendiendo a los condicionamientos espaciotemporales. Al respecto, el autor señala un elemento de cardinal consideración sobre el papel de lo imaginario, y es su relación con las diferentes dimensiones del tiempo, aspecto que ya había reflexionado Castoriadis, pues explica cómo la imaginación en sí se conecta con la visión sobre lo "pasado (historia y memoria social), presente (acción social) y futuro (utopía y proyección social en el tiempo" (p. 36).

A partir de este recorrido teórico es posible ubicar un conjunto de elementos que nos acerca a un entendimiento del imaginario social como categoría, así como a su alcance. En definitiva, puede concebirse como aquella construcción colectiva que permite dotar de un sentido y significado compartido y coherente a los elementos que componen una realidad social dada, sirviendo como pauta legítima para actuar en y frente a ella. De esta forma, el imaginario aparece como una capacidad propia de lo social que inter-

viene en las formas de vida, expresándose primordialmente desde lo discursivo y lo simbólico.

Imaginarios jurídicos y de lo jurídico: el lugar de los imaginarios sociales en el entendimiento del derecho

Visto de esa forma el concepto de imaginario social, vale la pena preguntarse cuál podría ser su papel en la comprensión del derecho, con miras a reflexionar sobre su relevancia como categoría para el análisis de lo jurídico. Para esto, antes que nada, es preciso contar con una aproximación al derecho como faceta de lo social que siente las bases para su entendimiento como fenómeno amplio y sobre la cual se pueda rastrear un lugar para la capacidad imaginativa que se viene abordando. El desarrollo que mejores luces puede brindar al respecto es ubicable en las propuestas de Pierre Bourdieu, particularmente en lo relativo a la teoría de los campos sociales.

Para este autor, las relaciones son la base del mundo social, y las distintas configuraciones objetivas de las mismas, que logran operar de forma autónoma bajo una determinada lógica, hacen lo que denomina como "campos" que, dicho de otro modo, son "microcosmos sociales" en los cuáles los sujetos ocupan diferentes posiciones que se relacionan entre sí (Bourdieu, 1995, p. 64). El campo, al agrupar estas posiciones, está agrupando a su vez fuerzas y, por tanto, luchas sobre la definición del propio campo o su transformación. Esto se ilustra en el consolidado teórico de Bourdieu cuando refiere distintos cambios, entre los cuales figuraría también el campo jurídico.

Particularmente, para Bourdieu y Teubner (2000), "en el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la buena distribución (nomos) o el buen orden" (p. 160), lo cual define los rasgos que lo distinguen de otros campos. Como campo, en lo jurídico se establecen las condiciones necesarias para entrar en el juego, las cuales se relacionan con el capital simbólico que representa el ser conocedor del derecho y la capacidad de manejar los recursos jurídicos (normas, procedimientos, acciones, etc.).

El acceso a este capital simbólico es el criterio que sustenta la diferencia entre "profesionales" y "profanos", es decir, entre quienes conocen el derecho y entran en pugna por poder dictarlo y quienes no, constituyendo una auténtica relación de poder. Esta separación es de gran relevancia para un análisis del derecho como dinámica social, pues permite entrever cómo el campo jurídico se estructura a partir de una diferenciación de dos po-

siciones desiguales, pero que ambas contribuyen necesariamente y de diferente forma a la eficacia misma del derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, el campo jurídico (el derecho) no se reduce a la mera pugna entre las y los "profesionales" por dictarlo, sino que también involucra las relaciones que establecen con él quienes no lo son pero que están llamados a vivirlo, es decir, las y los "profanos", si seguimos la terminología bourdiana. Lo anterior puede verse con mayor profundidad cuando se postula que:

> El derecho [...] no puede ejercer su eficacia específica sino en la medida en la que obtiene reconocimiento, en la medida en la que se desconoce la parte más o menos grande de arbitrariedad que está en el origen de su funcionamiento. La creencia en el orden jurídico, tácitamente convenida, debe ser reproducida sin cesar [para] contribuir a fundar la adhesión de los profanos a [...] la creencia de la neutralidad y en la autonomía del derecho y de los juristas. (Bourdieu y Teubner, 2000, p. 206)

Sobre esta base es pertinente preguntarse por el rol que cumple la sociedad, más allá de las y los profesionales, en el funcionamiento del campo jurídico y las luchas que se dan en él. Para esto resulta cardinal volver la vista sobre otro concepto clave que está presente en el constructo de Bourdieu, como lo es el *habitus*. En pocas palabras, el autor lo define como aquellas "estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes" (Bourdieu, 2007, p. 87), refiriéndose a un conjunto de esquemas interiorizados para guiar la práctica de los sujetos que participan de un campo. La importancia del *habitus* radica en que conjuga aquellas pautas que cohesionan a los actores en su forma de percibir el mundo y de actuar en él y frente a él, de acuerdo con las particulares condiciones sociales que los rodean.

Así, para el campo jurídico es posible indagar efectivamente sobre un *habitus* jurídico que lo constituye, aludiendo a un conjunto de disposiciones —estructuras— aprehendidas y consolidadas —estructuradas— que orientan el relacionamiento de los actores con el derecho —estructurantes—. Tal indagación pasa, entre otras cosas, por preguntarse aspectos como los descritos por Fortich y Moreno (2012, p. 53), a saber, "qué hereda un ciudadano con relación al derecho de su Estado, de qué manera la sociedad presentó a ese sujeto eso que se llama derecho como algo legítimo, qué respetabilidad tiene, qué tipo de creencia, qué confiabilidad". El *habitus*

marca la trayectoria de concepciones compartidas por los sujetos respecto a lo jurídico y, por esa vía, determina, en cierta medida, su eficacia.

Es en este sentido que el concepto de *habitus* cobra particular relevancia, pues en sí mismo recoge diferentes elementos que permiten relacionarlo con el imaginario social, como hasta aquí se ha entendido. Principalmente, en dicha categoría se reconoce el papel activo que juegan los sujetos en la comprensión de su realidad, a partir de una capacidad de creación de pautas de interpretación o, como lo señala el mismo Bourdieu, estructuras. Así las cosas, la imaginación y, por esa vía, los imaginarios sociales pueden interpretarse como insumos fundamentales para el funcionamiento del *habitus*, toda vez que este esquematiza las representaciones que se forman en el seno de los imaginarios, a la vez que los imaginarios cumplen la función de dinamizar, pero también desafiar, la manera en que opera el *habitus* (Cristiano, 2011).

Si entendemos los imaginarios sociales como un insumo base para la consolidación del *habitus,* en tanto es la capacidad de generación de esquemas estructurados y estructurantes del actuar de los sujetos, y el propio *habitus* como un componente de los campos sociales, como lo es genuinamente el campo jurídico, podemos por esta vía hablar de imaginarios de lo jurídico como ingrediente de este campo y, de esta manera, encontrar el lugar que ocupan los imaginarios sociales en el abordaje del derecho como constructo social.

Estas propuestas de Bourdieu se aproximan teóricamente a los postulados de Paul Kahn desde la escuela del análisis cultural del derecho. Este autor distingue que el derecho es una experiencia cultural medida por los significados que se crean desde lo popular y que también conciben los actores considerados voceros del derecho (Gómez, 2009). Para rastrear este tipo de significados que componen el derecho desde un campo cultural, el autor propone estudiar la experiencia jurídica a partir de dos categorías: genealogía y arquitectura. Sobre el particular, la primera permite comprender las creencias sociales, culturales e históricas que descansan en la imaginación del Estado y el derecho. Por ejemplo, "el Estado europeo emerge de transformaciones sociales y políticas que tienen que ver con la idea de lo religioso y lo secular, del establecimiento de un orden monárquico y uno con base en el concepto de soberanía" (Gómez, 2009, p. 122).

La segunda categoría describe a las concepciones jurídicas que son particulares o independientes, pero que así mismo emergen de prácticas sociales, definiendo, asimismo, criterios para su diferenciación. "La arqui-

tectura permite tomar distancia del estándar de la coherencia propio de la teoría jurídica y hace posible un acercamiento a los diferentes elementos que hacen parte del derecho como un sistema en el que subyacen diferentes redes de significados" (Gómez, 2009, p. 122).

Así, Kahn (2001) considera que la experiencia social o personal es un eje en las concepciones que terminan construyendo el imaginario jurídico. Desde la genealogía se apela a la experiencia social, cultural e histórica, ya que se trata de las tradiciones que por generaciones se han consolidado para dar fruto a un Estado de derecho. Con la arquitectura legal se apela a las experiencias particulares, pero que están dentro de un contexto social específico. En síntesis, "la exploración genealógica y arquitectónica da cuenta de que el Estado de derecho es autónomo, es una estructura de significados que define nuestra cotidianidad" (Gómez, 2009, p. 123).

Aunado a lo anterior, de acuerdo con Kahn (2001), es necesario elegir una perspectiva de poder para asumir el estudio cultural del derecho. Con esto se indica que los acontecimientos de la vida diaria que nutren la experiencia y los significados están circunscritos bajo una influencia impositiva en la que "el poder es la vía de definición de formas rivales para imaginar y significar el mundo" (Kahn, 2001, p. 92). Es decir, la manera en que una persona construye sus significados parte de un fenómeno que tiene la capacidad de preconcebir en las personas una serie de ideas. Al respecto, el autor menciona que el Estado de derecho es el prototipo de poder occidentalizado que influye en la manera de concebir lo que es legal o jurídico en la sociedad (Kahn, 2001).

Con todo, Kahn construye una teoría en la que los ámbitos cultural, político, social e histórico son los ejes para la concepción de los significados que construyen los ciudadanos de lo que es legal. De acuerdo con Kahn, estos significados son producto de la imaginación que construyen las personas y en la que influyen factores como la genealogía, la arquitectura o el poder. Con esta teoría se vincula lo jurídico con la vida de las personas desde una perspectiva cultural, social e histórica, lo cual se relaciona directamente con los postulados de Bourdieu acerca del *habitus* y sus estructuras.

El contexto influye en la manera en que se concibe el campo jurídico tanto en el *habitus* de Bourdieu como en el análisis cultural del derecho de Kahn. El derecho se crea a partir de las representaciones que tienen las personas que participan en su funcionamiento, las cuales están influidas por factores culturales y sociales, pero también de poder, según Kahn. Estos factores son los que crean en los individuos un imaginario, particu-

larmente el imaginario jurídico de los sujetos. En las dos teorías se está a merced de la influencia social para la imaginación social de lo legal, según la cual todos los individuos tienen una percepción que puede variar por las experiencias personales, pero que tienen puntos de encuentro al situarse contextualmente desde una misma posición.

Visto lo anterior, puede decirse que el imaginario social, que se comporta como un mecanismo de aprehensión de la realidad según vayamos interactuando en ella, incorpora de forma notoria lo jurídico, al crear esquemas de interpretación sobre las estructuras normativas y regulatorias de nuestras sociedades. Lo jurídico es esencialmente cultural y, como tal, tiene en su base la capacidad humana de crear estructuras instituyentes y otorgadoras de sentido que permiten relacionarse con sus elementos. Sobre esta base, las y los excombatientes en procesos de reincorporación hacen parte de una realidad social en transición, en la que dicha capacidad imaginativa es una herramienta homeostática, en el sentido propuesto por Pintos (2005), para entender lo jurídico en la "vida civil", pero ajustada a un contexto particular, como pasa a verse.

Estado y contextualización: la AETCR La Fila de Icononzo, Tolima

Para entender las dinámicas del tránsito emprendido por parte de las y los antiguos excombatientes de las Farc-EP es preciso comenzar señalando que obedecen a lo dispuesto en el numeral 3.1.4.1 del Acuerdo Final de Paz firmado en 2016 entre el Gobierno nacional y esa guerrilla, con el que se crearon en Colombia las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), con la pretensión de avanzar en la concentración, reincorporación y reintegración de las y los excombatientes. Posteriormente, el 15 de agosto de 2017, estas ZVTN cumplieron su ciclo y fueron sustituidas por los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), administrados por la Agencia Nacional para la Restitución y la Normalización (ARN)[1]. A la

1. Esta transición se encuentra jurídicamente estipulada en el artículo tres del Decreto 1274 de 2017, el cual señala: "La Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN) y el Punto Transitorio de Normalización (PTN), una vez terminados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del presente decreto, se transformarán en Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), a efectos de continuar el proceso de reincorporación de los exmiembros de las Farc-EP. La transformación de las zonas en Espacios Territoriales de

fecha se han establecido 24 ETCR a lo largo y ancho del país; uno de ellos se encuentra localizado en el municipio de Icononzo, Tolima, más específicamente en la vereda La Fila. Este ETCR corresponde al antiguo Frente Urbano Antonio Nariño, adscrito al Bloque Oriental de las extintas Farc-EP.

Como lo definió el Decreto 2026 de 2017, los ETCR son lugares para el desarrollo de actividades que faciliten la reincorporación a la vida civil en lo económico, lo social y lo político de las y los exmiembros de las Farc-EP, quienes deben ser acreditados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Así mismo, en estos espacios se deben realizar actividades misionales de las entidades del orden nacional y territorial destinadas a las comunidades aledañas. Cabe señalar que el mismo decreto determinó que la figura jurídica de los ETCR tendría una vigencia de dos años, de modo que finalizó el 15 de agosto de 2019. No obstante, el fin de la figura jurídica no ha implicado un desentendimiento asistencial por parte del Gobierno nacional. Para continuar el acompañamiento y el apoyo a la reincorporación de las y los excombatientes en los ahora Antiguos Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (AETCR), el Gobierno, mediante el Decreto 1629 de 2019, adicionó funciones a la ARN, para que en el marco de sus competencias continúe sus compromisos y la población que allí habita acceda a la oferta institucional para su reincorporación social y económica.

Bajo este estado de cosas, es preciso conocer cuál es el estado actual de la ETCR La Fila como un escenario de convivencia de excombatientes de las Farc en su proceso de reincorporación y desde el cual se enuncian como sujetos de una nueva realidad territorial como lo es el posacuerdo. Así pues, una vez terminó la figura jurídica de la ETCR La Fila, las y los excombatientes, con el acompañamiento administrativo y de suministros de la ARN mediante el Fondo Colombia en Paz, así como sus familias, han emprendido una serie de proyectos, emprendimientos e iniciativas, como parte de su proceso de reintegración a la vida civil. Dichas iniciativas conjugan una serie de acciones en diferentes ámbitos que reflejan los esfuerzos por continuar el proceso de tránsito, que son abordadas a continuación.

En enero del año 2020, las y los excombatientes de la ETCR La Fila avanzaron en la consolidación de las múltiples cooperativas de trabajo asociado, como la Cooperativa Multiactiva Emprendamos Paz (Emprempaz), la Cooperativa Multiactiva Agropecuaria del Común (Coopagroc), la

---

Capacitación y Reincorporación (ETCR) no implica la suspensión de la normalidad institucional ni del Estado social y democrático de derecho".

Cooperativa Multiactiva del Común Tejiendo Paz (Cooptejpaz), la Asociación de Mujeres Farianas de Antonio Nariño (Asomufan) y la Cooperativa Multiactiva Integradora de Campesinos y Reincorporados (Coomicer). Esto deja ver una apuesta por la reincorporación mediante economías solidarias y formas asociativas en pro de la autonomía económica, pero también la disposición a mantener una cohesión comunitaria y como colectividad después de la firma del Acuerdo de Paz.

Siguiendo lo expuesto, en agosto de 2020, el predio del Antiguo Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación (AETCR) de Icononzo fue comprado por el Gobierno nacional de Colombia como parte de la estrategia de consolidación de los antiguos espacios territoriales; esta vez para el beneficio de los 221 excombatientes asentados en esta zona del país. Estas tierras pasaron a manos de la ARN con el propósito de destinar su uso a vivienda campesina rural y darle continuidad al desarrollo de proyectos productivos de las personas que le apostaron a la paz.

Desde entonces se han venido adelantando proyectos más allá de las propuestas de emprendimiento. Este es el caso del proyecto Semillas de Reconciliación, un centro de cuidado de los hijos e hijas de los exguerrilleros de las Farc, el cual se desarrolla en una casa de 30 metros cuadrados, en la que se concentra toda la esperanza de las y los excombatientes que hace más de cuatro años dejaron las armas y llegaron hasta este lugar para ver avanzar la implementación del Acuerdo de Paz. Bajo esta misma línea, a finales de noviembre del mismo año fue anunciado que el ETCR de Icononzo tendría una Casa de la Memoria, una propuesta liderada por personas en proceso de reincorporación y que está basada en la construcción de una memoria de la guerra, como una forma de generar confianza entre la comunidad. El proyecto de la Casa de la Memoria será financiado por las Naciones Unidas y se ubicará en el sitio donde las y los excombatientes de esa ETCR hicieron la entrega de armas, como un elemento simbólico. Además, a inicio del presente año, la asociación Asomufan anunció avances en la construcción de Montaña Mágica, un espacio de cuidado de niños y niñas, financiado por el Proyecto Tejidos de la Unión Europea.

Adicionalmente, durante el primer semestre de 2021 se han adelantado otras iniciativas productivas, como el proyecto Aremos Paz, el cual impulsará el sistema productivo con cultivos de sábila. De igual manera, la Corporación Mundial de la Mujer Colombia con su proyecto Territorios Solidarios y Sostenibles, ejecutado con Corpaz Colombia, entregó un vehículo de carga, con el objeto de apoyar las distintas apuestas de las y los

excombatientes. Asimismo, en marzo, con la ayuda del Fondo Europeo Para la Paz, en el AETCR La Fila, se inició la implementación de talleres de comunicaciones e incidencia del Proyecto Tejidos, que reúne a Copagrop, Coomicer, Asomufan, Emrenpaz y Semillas de Reconciliación.

Finalmente, fue a principios de junio el último escenario en el cual se logran rastrear los pasos de quienes habitan esta AETCR, cuando participaron en la segunda edición del Bulevar Campesino en la carretera Bogotá-Girardot, una actividad que pretende apoyar la reactivación económica de productores del campo y artesanos de la región. En el espacio, los campesinos, los artesanos y ahora las y los excombatientes comercializan productos como guatilas, aguacates, envueltos, naranjas, limones mandarinos, plantas aromáticas, moras, pulpa de fruta, café orgánico, achiras de sagú, aceite de coco, jabones, miel, artesanías en crochet, totumo y semillas, entre otros. Esta segunda versión del Bulevar se llevó a cabo en alianza con la concesión Vía 40 Express, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, la Agencia de Reincorporación y Normalización, la Fuerza Aérea Colombiana y la Policía de Tránsito y Transporte.

Hecho este recuento y en aras de tener un panorama más preciso del estado actual de la AETCR La Fila, se sigue a continuación con los datos oficiales publicados por la ARN en su página web. Estos datos tienen como corte de registro el 31 de mayo de 2021.

Este AETRC cuenta con un área total de 22 hectáreas y 8543 m^2, en los cuales se han dispuesto 89 alojamientos y tres áreas comunes: enfermería, biblioteca y áreas de recreación. Adicionalmente, entre los servicios básicos disponibles, el espacio tiene una planta de tratamiento de agua potable, suministro de gas, recolección de residuos y un sistema de captación de aguas residuales compuesto de seis pozos sépticos, cada uno con un tanque de 5000 litros. Sin embargo, no cuentan con un sistema de acueducto, ni con interconexión para el suministro de energía, como tampoco con conectividad a internet. En materia de titulación de la tierra, con posterioridad al avalúo expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima) y la Agencia Nacional de Tierras (ANT), se realizó el proceso de compra del predio en agosto de 2020, cuyas escrituras fueron entregadas a los líderes de la AETCR.

Este recorrido por los diferentes aspectos que caracterizan la situación del AETCR La Fila, de Icononzo, Tolima, así como las condiciones en las cuales se desenvuelve el proceso de reintegración de un sector de las y los excombatientes de las Farc-EP, permite reconocer el nuevo posicionamien-

to en la sociedad por el que esta colectividad propende en un escenario transicional. Muestra de ello son las múltiples iniciativas mencionadas en líneas precedentes, lo que a su vez implica un nuevo relacionamiento con las diversas facetas de lo social, entre ellas lo normativo o lo jurídico. Desde esta perspectiva, vale la pena preguntarse cómo entienden el derecho desde el lugar de reincorporación, qué significados se le otorga colectivamente y cómo se da una aproximación a las figuras y mecanismos jurídicos en el marco de la reintegración. Es aquí cuando entra en juego la reflexión sobre los imaginarios sociales como constructo que aglomera estos elementos y que emergen discursiva y simbólicamente, como pasará a analizarse en el acápite siguiente.

Imaginarios sociales de lo jurídico desde las y los excombatientes

Derechos, ciudadanía e ineficacia. Un imaginario en torno a la Constitución Política

Un rastreo por los imaginarios de lo jurídico constitucional en las y los excombatientes del AETCR La Fila puede empezar por la idea misma de la Constitución Política, concepto que ha atravesado la construcción del Estado de derecho como paradigma político y jurídico de los últimos siglos. Por ello, la Constitución es parte integrante de la realidad colombiana, no tanto por las normas que agrupa, sino por el sentido que quienes vivimos bajo su predominio le otorgamos o, en otras palabras, lo que nos imaginamos para comprenderla. Las y los excombatientes participan de esta experiencia de una forma muy particular, que motiva a preguntarse por la manera en que se han aproximado a un concepto como el de "Constitución Política" y lo que representa para sí como colectividad.

Un primer elemento por resaltar es un sentido compartido de reconocimiento de la Constitución como figura, pues no le dejan de conceder su considerable importancia para la sociedad. De esta forma, no se percibe o interpreta como un concepto irrelevante o intrascendente, sino que le otorgan un valor social notorio al que no son indiferentes, a partir de lo cual se desencadena un esfuerzo por dimensionar su significado y adjudicarle una funcionalidad. Esto se aprecia, entre otros aspectos, cuando se

refieren a la Constitución como "instrumento fundamental" o "Carta fundamental", asignándole un carácter preponderante a la misma.

Esta perspectiva refleja un esquema socialmente compartido sobre el lugar que ocupa la noción de Constitución Política, que la dota de un sentido y que tiene una significancia práctica en la relación con la realidad, en este caso, sobre la manera en que le asignan una utilidad a lo constitucional. Estos aspectos dan cuenta de una serie de imágenes que fungen como aquel "mínimo común denominador" al que alude Baeza (2015), que indica la forma en que, independientemente de la multiplicidad de otras concepciones, la colectividad de excombatientes llega a coincidir en que la Constitución Política tiene un lugar de marcada importancia para ellos y ellas y para la sociedad en general. Sobre esta base, es posible identificar un conjunto de ideas colectivas que se asocian con lo constitucional, y en las que prima, esencialmente, por un lado, su entendimiento como un instrumento organizativo y, por el otro, su asimilación como una herramienta de protección y defensa.

Respecto a lo primero, la importancia asignada a lo constitucional recae en su papel como pauta de estructuración general del "país" como unidad sobre la cual también pesan una serie de esquemas de percepción. Para ello, entienden al país por medio de tres grandes categorías apreciables en la narrativa de las y los excombatientes, a saber: 1) el Estado; 2) el Gobierno, y 3) la ciudadanía. Frente a lo estatal y lo gubernamental surgen nociones relacionadas con el funcionamiento, la estructura y la división de las instituciones, y en cuanto a lo ciudadano, las asociaciones recaen primordialmente sobre la idea de derechos y deberes.

Esta conjugación de elementos revela de manera diáfana una de las propiedades del imaginario, como lo es, siguiendo a Pintos (1995), su carácter homeostático. Esto es así por cuanto la colectividad de excombatientes ha socializado una suma de categorías con el fin de facilitar su comprensión de conceptos profundamente abstractos, heterogéneos e incluso externos, como lo es la idea de "país" y su relación con la "Constitución". De esta forma, al ver lo constitucional como un instrumento organizativo del país en cuanto al Estado, el Gobierno y la ciudadanía, y derivar de ahí su importancia en el marco de un proceso de reintegración, las y los excombatientes han realizado un auténtico ejercicio de pensamiento colectivo que les permite comprender de forma cohesionada lo jurídico.

Además de concebir la Constitución como un instrumento organizativo, ellas y ellos la asocian con una herramienta de defensa, a partir del reconocimiento de derechos y también de deberes ciudadanos. De esta

manera, el reconocimiento de la ciudadanía es el de las capacidades que el Estado, mediante su poder, confiere a las personas para tomar decisiones políticas e involucrarse en esos procesos políticos. O, en otras palabras, es el estatus que otorga el Estado para reconocerlos como sujetos de derechos políticos y parte de una democracia. Sumado a lo anterior se genera un autorreconocimiento como ciudadanos por parte de las y los excombatientes, que les permite apropiarse de los mecanismos e instrumentos plasmados en la Constitución.

De igual manera, es posible decir, que el no reconocerse como ciudadanos, previo al proceso de reincorporación, y no ser reconocidos como tal, les impedía participar en el campo jurídico y político. Y, más aún, presentar exigencias de todo tipo al Estado. No obstante, esta asociación entre ciudadanía y legalidad puede observarse en el relato de un excombatiente, recogido por Cortés *et al.* (2018):

> Si algo necesita Colombia es comprender, pues que la guerrilla hizo parte de la vida política y que no por tener un fusil en la mano dejaba de ser ciudadano y que no por eso se dejaba de ejercer la preocupación por transformar un país. (p. 130)

Así pues, puede apreciarse cómo con la reincorporación las y los excombatientes entran a un proceso de adquisición del capital (social y cultural) que consideran necesario para ingresar al campo jurídico, en término Bourdieu (1995), por lo que comienzan a hacer parte de la correlación de fuerzas que lo describen. Esto se deriva de una lógica binaria descrita como ilegalidad-legalidad, que se muestra como una constante en la narrativa de esta colectividad; lo anterior deja ver la transición de un estado de beligerancia a un proceso de reincorporación. Siendo así, el autorreconocimiento de la ciudadanía se vuelve el insumo esencial, parte del imaginario que permite entrar a disputar un lugar en el derecho y tener un *habitus* ciudadano que le otorgue un significado a lo jurídico. Esta perspectiva bourdieuana, junto con la idea del lugar que ocupa la ciudadanía dentro del campo jurídico, puede verse en las voces de los propios excombatientes cuando afirman que

> Desde que estamos en la legalidad somos parte del Estado y del sistema; eso hace que estemos representados y nos sintamos represen-

> tados por la Constitución y todas las instituciones que lo componen. (Participante No. 10)[2]

Lo anterior denota una sensación de afinidad e identidad con la imagen construida en torno a la Constitución, la cual está íntimamente vinculada con el tránsito a la legalidad. Tal percepción se enmarca en todo un entramado de ideas relacionadas con la pertenencia al "país", algo que no sentían antes de la reintegración y que cambia con ella, sobre todo en relación con las tres nociones señaladas más arriba, a saber, "Estado", "Gobierno" y "ciudadanía".

Este tránsito de la ilegalidad a la legalidad de las y los excombatientes y del cambio de estatus social que conlleva, entre otras cosas, reconocer la ciudadanía, puede ser analizado mediante la analogía del tránsito a la ciudadanía de grupos étnicos, especialmente de la población indígena, durante la época de la Colonia, tal como lo explica Zarza (2010):

> En esta transición, la sociedad de concebirse como un conjunto de corporaciones desiguales y diferentes entre sí, ahora estaría integrada por individuos iguales por naturaleza y ante la ley, y así, en este tránsito de la Colonia a la República, la población indígena pasó de ser súbdita a ciudadana, lo que tendrían como consecuencia un profundo cambio social cuyos principios entrarían en clara contradicción con la condición legal y el estatuto particular que había poseído la población indígena durante el período colonial. (p. 2641)

De esta manera se puede ver cómo el reconocimiento de un carácter como el de la ciudadanía, que si bien puede ser abstracto y a simple vista intrascendente, en realidad influye en el lugar que ocupa una colectividad o una persona en la sociedad, y en el orden social en general, siendo entonces un factor incluyente o excluyente del Estado y de las constituciones. Lo anterior deja ver todo un imaginario social que funge como esquema de interpretación sobre lo constitucional, en el que las y los excombatientes reivindican un papel desde una ciudadanía activa, en el cual se enuncian como parte de la idea de "país" que es organizada por la Constitución.

---

2. La información obtenida mediante las encuestas realizadas a las y los excombatientes se representará señalando el número de participante.

Tales representaciones se traducen en conductas concretas y prácticas sobre la realidad relacionadas con el ejercicio de la ciudadanía como parte de la noción de Constitución. No obstante, este no es un proceso pacífico, sino que trae consigo toda una serie de desafíos ligados al paso de la "ilegalidad a la legalidad" como eje transformador del imaginario. En este punto surge el reto de habituarse a una nueva realidad social compleja que debe ser aprehendida, tal y como se plasma en las narrativas recogidas:

> Desde que nosotros volvimos del monte hemos tenido que batallar demasiado, tenemos que acostumbrarnos a la sociedad, a que nos acepten o nos rechacen, a recibir ayuda o a que nos cierren las puertas. La verdad, no ha sido tan fácil. (Participante No. 13)

Teniendo en cuenta lo dicho, al indagar por un imaginario social respecto al concepto de Constitución Política en las y los excombatientes, en las respuestas analizadas es evidente que existe una tendencia a mencionar que la Carta conforma un entramado normativo cuya utilidad es organizar y orientar la sociedad, así como defender y proteger los derechos. Esto último refleja un interés por el ejercicio de la ciudadanía que está vinculado con el reconocimiento de lo constitucional y del tránsito de la ilegalidad a la legalidad.

No obstante, también puede detectarse una idea sobre la Constitución, que conciben como "un papel que materialmente no se cumple", es decir, la eficacia de la norma fundamental no solo es baja, basándose en criterios de aplicación objetivos, sino que también en las distintas subjetividades se tiene la creencia implícita de que esto es así. Sobre el particular, se encuentra que existe un desconocimiento y una desconfianza sobre los contenidos de la Constitución Política, lo que conlleva una serie de consecuencias en su implementación.

Al tener en cuenta las respuestas recibidas, puede decirse que existe un imaginario pesimista frente a la eficacia de la Constitución Política, en cuanto tienen una creencia construida socialmente sobre el incumplimiento de sus postulados, pues como se observa en la información recogida, el 86,7 % está en desacuerdo con la frase: *La Constitución Política es fuente de esperanza para el país*, pero valoran la importancia de la Constitución y de que esta se cumpla.

En consonancia con lo enunciado, presentan algunas nociones sobre la relación entre representatividad y eficacia. Como se observa, es bajo-

medio el nivel con que se sienten representados las y los excombatientes con los contenidos de la Constitución; esto muestra que tienen reservas sobre los alcances materiales que ha tenido la aplicación de la Constitución, pues sus distintas exigencias tienden a esperar que mediante su ejercicio el Estado garantice, proteja y respete los derechos y deberes consignados.

Es posible identificar en el imaginario de ellos que una de las condiciones para sentirse representados por un Estado y/o una norma es que se aplique y cumpla con su finalidad. Este tránsito entre eficacia y representatividad es de vital importancia para identificar los factores que determinan el éxito de los postulados analizados. Se observa un consenso sobre la ineficacia de los contenidos de la Carta Política, a pesar de que perciben ciertos niveles de representatividad en ella, esto no implica que las y los excombatientes estén conformes con la estructura fijada por el sistema de protección de los derechos fundamentales.

En su momento, tal como se dijo anteriormente, se buscó identificar los imaginarios con los cuales asocian el funcionamiento del Estado y la Constitución. A partir de allí se observa una tendencia a comprender el primero como un ente, entre otras cosas, inoperante, injusto, limitado y corrupto. Teniendo en cuenta eso, se aprecia el reiterado imaginario sobre el manejo ineficaz del Estado y cómo este influye en las creencias colectivas sobre su operancia, es decir, el parámetro de interpretación sobre la eficacia de la Constitución es que no se cumple.

En ese sentido, si bien algunas respuestas valoran un cumplimiento parcial de las funciones del Estado respecto a sus obligaciones, para las y los excombatientes no es suficiente el nivel de su aplicación. Revelan un entramado simbólico instituido, en el que entienden el funcionamiento del Estado y la Constitución como carente de los elementos necesarios para su éxito. Asimismo, se evidencia, de manera simbólica, mediante su imaginario, que ellos y ellas le otorgan un sentido negativo al Estado y a la eficacia de la Constitución.

Además de lo anterior, fue posible identificar que en el colectivo de excombatientes existe un imaginario de separación y de falta de coherencia entre lo que significa el Estado y la Constitución. Sobre este punto, tal imaginario confirma lo anteriormente expuesto, pues demuestra que para ellas y ellos, el contenido de la Carta Política es el adecuado, pero sienten inconformidad sobre su nivel de aplicación y su eficacia, es decir, califican con un punto bajo-medio la implementación de los postulados constitu-

cionales en el Estado. Es decir, observan que la poca capacidad del Estado, a la hora de materializar tales postulados, representa un factor de separación entre estas dos ideas, lo que se ha instituido en el imaginario colectivo como que "se ve bien en el papel, pero muchas veces no se cumple ni lo estipulado allí, ni mucho menos el Acuerdo de Paz" (Participante No. 12). Con todo esto revelan una esperanza en que el contenido de la Carta se cumpla y el Estado se fortalezca.

En suma, los distintos imaginarios de las y los excombatientes en torno a la Constitución se recogen en la creencia de que, tal y como se expresó en los relatos, "sirve para defender a los ciudadanos de un gobierno malo, pero [es una] lástima que en nuestro país no esté funcionando, porque no la conocemos y nos perdemos de la importancia que esta tiene" (Participante No. 3).

Imaginarios sobre lo jurídico y la justicia

La relación Estado-derecho y justicia en un país con una excepcionalidad política y jurídica como Colombia ha transfigurado el imaginario social que existe sobre la justicia. De acuerdo con el abogado y experto Rodrigo Uprimmy (citado en Villegas y Ceballos, 2016, p. 142), el conflicto armado colombiano ha propiciado que el Estado utilice el derecho para legitimar una serie de leyes y decretos cuya finalidad ha sido la de contener o reducir la violencia en el país; en este contexto, el mismo Estado ha permitido, en ciertas ocasiones, que algunos integrantes de las Fuerzas Militares violen de manera sistemática estas leyes. De este modo, el Estado, en su afán por contener la violencia generada por el conflicto, ha creado figuras jurídicas cuya motivación principal es la de pacificar y rehabilitar zonas con una gran alteración del orden público, las cuales no solo entran en conflicto dentro del mismo sistema judicial, sino que también alteran el imaginario de justicia. Entonces la relación Estado-justicia y derechos no es transversal, sino que es cíclica, lo que influye directamente en el imaginario social.

Como se ha mencionado antes, los imaginarios sociales han sido definidos como "una manera compartida por grupos de personas de representarse en el tiempo y en espacio" (Aravena y Silva, 2009, p. 42). Este espacio en común suele ser homogéneo, algo que se observa con claridad en el concepto que los integrantes del AETCR de Icononzo tienen sobre la justicia.

La justicia en este trabajo de investigación se relaciona principalmente

> [...] como un servicio público que ha de ser suministrado a las personas que lo requieren y, además, como parte de una política social integral que responde a las necesidades de los individuos, y cuyo objetivo es proteger sus derechos y su capacidad de agenciarlos frente al Estado en igualdad de condiciones. (Villegas y Ceballos, 2016, p. 142)

De ahí que se presume, en principio, que la justicia se ejerce en igualdad de condiciones, pero en algunas de las respuestas de las y los excombatientes se refleja una situación diferente.

> El sistema de un país que juzga, condena y hace cumplir las leyes de manera adecuada, aunque eso de adecuada no es tan cierto, parece estar cooptado por la gente que tiene dinero y poder, y ellos impiden que se tomen las decisiones que deben tomarse. (Ver encuesta, pregunta siete, 2021)

Que haya igualdad en la recepción y aplicación de justicia parecería ser el imaginario dominante; el ideal es el de una sociedad en la que la justicia sea eficaz y no corruptible. No obstante, ese "imaginario dominante" es constantemente cuestionado, no solo por su eficacia, sino por su cobertura, ya que estos aspectos cambian en espacios urbanos y rurales (Uprimmy, Rodríguez y García, 2016, p. 195). Es entonces cuando el "imaginario dominante" comienza a ser criticado debido a una serie de heterogeneidades que rompen y cuestionan la visión de justicia igualitaria. El padecer una justicia, en su gran mayoría, inoperante e ineficaz, ha deslegitimado el concepto estatal de justicia igualitaria y eficaz para todos.

Según Uprimmy, Rodríguez y García (2016, p. 142), de nada sirve tener derechos si no son eficaces; entonces, el Estado debe tener mecanismos para hacerlos cumplir. En este marco, el imaginario social sobre justicia suele estar determinado por la efectividad del cumplimiento de los derechos, en especial en poblaciones cuya relación con el Estado está sujeta a diversas dualidades.

Para las y los excombatientes, el sistema judicial colombiano está sujeto a una dualidad. Por un lado, es un sistema que debe juzgar lo que está bien y lo que no y, por el otro, castiga a aquellos que hacen las cosas mal, pero no necesariamente el castigo es consecuente con el delito. Esto se nota en

la siguiente respuesta de una excombatiente respecto a una pregunta sobre la justicia:

> [E]s la que dicta los principios de hacer las cosas bien y castigar las cosas que están mal. Aunque en este país la justicia es para los de ruana, siempre terminamos los de abajo pagando más cosas y que son menos peores. (Participante No. 7)

Hay otro imaginario de que la administración de justicia, aunque debería sancionar todos los delitos de manera igualitaria, hace lo contrario. Según esta y otras respuestas, la justicia es administrada de manera desigual, en la que quienes tienen menos recursos resultan en desventaja y son injustamente afectados.

En consonancia con lo anterior, respecto de con qué palabras relacionan los y las excombatientes la justicia colombiana, es notable que, desde sus perspectivas, la justicia es un bien social cooptado por intereses particulares, siendo las siguientes algunas de las palabras con las cuales la vinculan: "mafia", "negocio", "corrupción", "dinero" y "amañada", entre otras. También es destacada la presencia de un imaginario de inoperancia, que es repetitivo en las siguientes palabras que enuncian en relación con la justicia colombiana: "inoperante", "lentitud", "confusión", "impunidad" y "procesos largos", entre otras.

Por último, cabe anotar que ninguna de las palabras relacionadas tiene explícitamente una connotación positiva de la justicia colombiana, en tanto que la mayoría de los adjetivos que usaron son descalificadores. Tenemos, entonces, un patrón con el cual los y las excombatientes, en medio de un contexto de reinserción a la vida civil y por su subjetividad, dan vida a un imaginario de desconfianza hacia la justicia colombiana, el cual expresan mediante su discurso y convierten en prácticas específicas (García, 2019). Algunas de estas prácticas que ejercen como consecuencia del imaginario son, por ejemplo, a la hora de defender sus derechos como comunidad prefieren acudir a mecanismos extrajudiciales o a instituciones no gubernamentales. De esta manera, un 86,7 % de las y los excombatientes apoyaría una manifestación pública junto a su comunidad, de la misma forma que un 73,3% acudiría a entidades no gubernamentales (ONG, fundaciones o autoridades comunitarias); esto contrasta con apenas un 46,7 % que acudiría a un mecanismo judicial y un 20 % que recurriría a mecanismos administrativos.

Por otra parte, respecto del componente temporal del imaginario, en el que este "se conecta con la visión sobre lo pasado (historia y memoria social), presente (acción social) y futuro (utopía y proyección social en el tiempo)" (Baeza, 2011), pueden advertirse otra serie de características. La predilección por los mecanismos extrajudiciales para proteger sus derechos y no depender de instancias institucionales se ve sustentada en ideas como las siguientes: "en los años que llevamos en la legalidad nos dimos cuenta de que todas las formas de lucha son las que funcionan para que nos escuchen y las realidades cambien" (Participante No. 9) o que "lo ideal sería usar alguno de los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, pero dadas las experiencias, lo mejor es realizar varias estrategias para ser escuchados y que las cosas se modifiquen para bien de todos" (Participante No. 11).

Es notable, entonces, un imaginario asentado en la necesidad de combinar formas de acción, más allá de las judiciales, basado en experiencias previas —lo pasado (historia y memoria social)—, para la defensa de los derechos en la actualidad —lo presente (acción social)—, con tal de cambiar las realidades o que "las cosas se modifiquen para bien de todos" —futuro (utopía y proyección social en el tiempo).

Derechos fundamentales

La percepción que tienen las y los excombatientes respecto a los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección está permeada por la idea de que en el país estos no se suelen acatar y que los mecanismos no tienden a ser tan eficaces. Al cuestionarlos sobre en qué nivel creen que se respetan o reconocen los derechos fundamentales en Colombia, expresaron una visión homogénea de que no se respetan en lo más mínimo o, si acaso, solo un poco. En este sentido, cuando las y los excombatientes piensan en la eficacia de las herramientas dispuestas para la protección de estos derechos, indican que no lo son tanto. Es importante tener en cuenta que no hubo excombatientes que mencionaran que estos mecanismos de protección no sirvieran, sino que en cada percepción siempre persiste la idea de que tienen, por lo menos, un nivel bajo de eficacia.

Lo anterior implica que las y los excombatientes se encuentran en una situación en la que los derechos fundamentales no suelen ser respetados en el país y, además, cuando acuden a los mecanismos de protección perciben que no suelen ser eficaces. Estos elementos, de acuerdo con Baeza, dan cuenta

de una construcción mental compartida respecto a los derechos fundamentales y sus mecanismos constitucionales de protección o garantía.

Hay una idea que cohesiona el imaginario que tienen estos actores frente a los derechos fundamentales, pilar de un Estado Social de Derecho, y la garantía de su ejercicio: son conscientes de su existencia y de las alternativas institucionales, pero también comprenden que esa estructura, en la realidad, no presenta una alta eficiencia.

Así, el imaginario jurídico constitucional de las y los excombatientes cuestiona el discurso que legitima la protección estatal de los derechos fundamentales. Esto implica, desde la experiencia o percepción del mundo que está población tiene, que no reconocen lo dispuesto en las normas constitucionales. Es posible evidenciar que son negativas las representaciones jurídicas colectivas, o el entendimiento, si se quiere, de las y los excombatientes de esta AETCR sobre las materias mencionadas. Con certeza, estas significaciones son consecuencia de las experiencias pasadas de los individuos, a partir de las cuales han configurado elementos discursivos y simbólicos pesimistas o desesperanzadores frente a la eficacia, en este caso jurídica, que los derechos fundamentales y sus mecanismos de defensa tienen en su realidad socialmente construida. De igual forma, este carácter influye en cómo actúan las y los excombatientes en el campo jurídico, ya que es a partir de los imaginarios que crean sus conductas, por lo que, a sabiendas de que los mecanismos de protección no son eficaces, ellos no siempre acuden de manera preferente a estos para tramitar sus reclamos.

En suma, es claro que en el imaginario de ellas y ellos reflejan una carencia de eficacia. No se trata de validez, en tanto no cuestionan la relación entre normas y principios superiores, o de vigencia, ya que la normas están incorporadas al sistema (Alexy, 1994); su reflexión se circunscribe a que los derechos fundamentales en Colombia no producen efectos jurídicos. La eficacia, de acuerdo con Bobbio, implica que la norma sea cumplida por los destinatarios de la norma y que si se les viola, se hagan valer los medios coercitivos para su aplicación (Bobbio, 2000). En similar sentido, Jürgen Habermas indica que es necesario que las normas sean aplicadas y exigidas por los medios que el Estado ha dispuesto, "que se sancionan los incumplimientos de las prohibiciones, o se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos" (Ramírez, 2007, p. 30).

Conforme a las respuestas otorgadas por las y los excombatientes, es posible concluir que para ellas y ellos, los criterios de validez y vigencia de

los derechos fundamentales y sus mecanismos de defensa existen, sin embargo, en cuanto a la eficacia, su nivel es realmente bajo.

Conclusiones

El derecho, más que un mero conglomerado de normas escritas, aparece como uno de los elementos que componen y hacen parte de la realidad social, no como una realidad definitiva o terminada, sino como una construcción constante en la que intervenimos todas y todos cotidianamente. La principal forma con la que participamos como sujetos de esta es mediante la posibilidad de darle sentido y de llenarlo de significado; de un significado común que nos permita aproximarnos a él por medio de la capacidad de crear imágenes en conjunto (imaginar). Es así como los imaginarios sociales emergen como una categoría indispensable para el estudio de lo jurídico, entendiendo el derecho como cultura y como campo social, pues dan cuenta de aquellos constructos instituidos y compartidos por los actores sociales sobre los mecanismos creados en el derecho y que guardan relación directa con su eficacia.

Bajo esta perspectiva, lo imaginario nos atraviesa como sujetos bajo las características de cada contexto específico, y es particularmente relevante en situaciones de transición. Una de ellas son los procesos de reintegración y reincorporación que han asumido las y los excombatientes de las antiguas Farc-EP en el marco del Acuerdo Final de Paz, una coyuntura en la cual han abandonado su estatus de beligerancia para transitar a lo que se denomina como "vida civil". Desde esta osición, las y los excombatientes se desempeñan como actores del derecho y como sujetos que intervienen en él, en sus dinámicas sociales, por medio de sus imaginarios. Este tránsito resulta ser un proceso complejo de cambio que pasa, entre otras cosas, por un nuevo relacionamiento con lo que se entiende como lo jurídico y en el que se marcan una serie de nuevas pautas de interpretación surgidas desde lo social.

En el marco de un Estado Social de Derecho, los imaginarios sociales de lo jurídico abrigan diversos elementos, pero resulta primordial comenzar por el componente que sustenta su estructura, como lo es la figura de la Constitución Política y los mecanismos que esta contempla, lo que nos lleva a hablar de aspectos como la justicia y de los imaginarios que existen acerca de ella. En primera medida, puede decirse que el imaginario social de lo jurídico de las y los excombatientes de la AETCR La Fila está marcado

por una renovación de la idea de ciudadanía, en la que el tránsito a la "vida civil" ha implicado su reconocimiento colectivo como ciudadanos y ciudadanas, cuya trascendencia no estaba prevista bajo la beligerancia, y que adquiere otro significado de cara a la reincorporación y la reintegración. Esta es una piedra angular que le da otro sentido a lo jurídico, comenzando por la misma Carta Política, que aparece como un mecanismo orientador de esta nueva forma de ciudadanía, pero también como un instrumento de organización y protección que reconocen como válido.

A pesar de este primer eje constitutivo del imaginario compartido por las y los excombatientes, persiste una imagen que resalta la ineficacia y la falta de materialización del contenido constitucional, esto es, el catálogo de derechos, los mecanismos de protección de derechos, los deberes estatales, los principios y valores, etc. Esto refleja la perpetuación de relaciones de desconfianza con lo que representa la institucionalidad estatal y las reservas existentes sobre su capacidad para contribuir efectivamente con el ejercicio de dichos derechos. También implica una aspiración de querer la concreción de los postulados constitucionales, que hacen parte de este nuevo entendimiento como ciudadanos y ciudadanas, base del ordenamiento jurídico en el que ahora tienen una participación distinta.

Esta sensación predominante sobre la ineficacia institucional se traslada a los mecanismos y dispositivos jurídicos de protección de derechos, específicamente a la justicia. De esta manera, la desconfianza frente a la institucionalidad resulta ser un aspecto constante que también se concreta en una actitud de reserva frente al alcance de sus procedimientos. Todo esto emerge como una conjugación de las experiencias que han tenido como colectividad en su relacionamiento con el Estado, pero también de sus aspiraciones e ideas sobre la sociedad y sobre cómo debería funcionar.

En definitiva, los procesos de reincorporación y reintegración, como lugares de enunciación de las y los excombatientes que decidieron acogerse al Acuerdo de Paz, implican toda una serie de construcciones compartidas por esta colectividad, que expresan la forma como se aproximan a lo jurídico. A esta la conforma una serie de imaginarios cruzados por un significado otorgado por la idea de reconocerse como parte de una ciudadanía, pero que también se alimenta de dinámicas de desconfianza frente a la institucionalidad que sostiene lo jurídico. Este imaginario se traduce directamente en la forma como se relacionan con el derecho, las normas y sus dispositivos, que afectan su eficacia, sobre la base de las imágenes creadas y socializadas al respecto.

Referencias

Agudelo, G. (2019). Reincorporación territorial en Colombia. *Estudios Políticos*, *55*, 9-16. http://doi.org/10.17533/udea.espo.n56a01

Arciniegas, Y. (2021). Colombia: 1184 líderes sociales y excombatientes de las Farc asesinados desde 2016. *France 24*. https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210420-colombia-asesinatos-lideres-sociales-exfarc-jep

Aravena, A. y Baeza, M. (2015). Construcción socio-imaginarias de las relaciones sociales. *Cinta Moebio*, *53*, 147-157.

Aravena-Reyes, A. y Silva, F. (2009). Imaginarios sociales dominantes de la alteridad en la configuración de los límites etno-nacionales de la identidad chilena. *Sociedad Hoy*, *17*, 39-50

Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho.* Gedisa.

Bobbio, N. (2000). *Teoría General del Derecho.* Temis.

Baeza, M. (2011a). Elementos básicos de una teoría fenomenológica de los imaginarios sociales. En J. Coca, J. Valero, F. Randazzo y J. Pintos. (Eds.), *Nuevas posibilidades de los imaginarios sociales* (pp. 31-43). Tremn-Ceasga.

Baeza, M. (2011b). Memoria e imaginarios sociales. *Imagonautas*, *1*(1), 76-95.

Bourdieu, P. (1995). *Respuestas. Por una antropología reflexiva*. Grijalbo.

Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre.

Bourdieu, P. (2007). *El sentido práctico.* Siglo XXI.

Carretero, E. (2001). *Imaginarios sociales y crítica ideológica. Una perspectiva para la comprensión de la legitimación del orden social* [tesis de doctorado]. Universidad de Santiago de Compostela.

Carretero, E. (2010). *El ordenamiento social en la posmodernidad. Ideología e imaginario social*. Erasmus Ediciones.

Castoriadis, C. (1997). El imaginario social instituyente. *Zona Erógena*, *35*, 1-9.

Cegarra, J. (2012). Fundamentos teórico epistemológicos de los imaginarios sociales. *Cinta Moebio*, *43*, 1-13.

Cristiano, J. (2011). Habitus e imaginación. *Revista Mexicana de Sociología*, *73*(1), 47-72.

Cortés, D. M., Chacón, E. L. y Guerrero, P. D. (2018). *Excombatientes de las Farc-EP, sus narrativas en torno a la participación política y el tránsito a la vida civil en el posacuerdo* [tesis de pregrado]. Universidad de La Salle, Bogotá.

Durand, G. (1981). *Las estructuras antropológicas de lo imaginario*. Taurus.

Durkheim, E. (1982). *Las reglas del método sociológico*. Fondo de Cultura Económica.

Fortich, M. y Moreno, A. (2012). Elementos de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu para una aproximación al derecho en América Latina: consideraciones previas. *Verba Iuris*, *27*, 47-62.

García, G. (2019). Aproximaciones al concepto de imaginario social. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, *19*(37), 31-42.

Gómez, S. (2009). El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Estudios de Derecho*, *66*(147), 75-121.

Kahn, P. (2001). *El análisis cultural del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*. Gedisa Editorial.

Pintos, J. (1995). Orden social e imaginarios sociales. *Pappers*, *45*, 101-127.

Pintos, J. (2005). Comunicación, construcción de la realidad e imaginarios sociales. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, *10*(29), 37-65.

Pintos, J. (2015). Apreciaciones sobre el concepto de imaginarios sociales. *Miradas*, *13*, 150-159.

Ramírez, J. (2007). Durkheim y las representaciones colectivas. En T. Rodríguez y M. García (Eds.), *Representaciones sociales. Teoría e investigación* (pp. 17-50). Universidad de Guanajuato.

Ramírez, É. L., Pulgarín, J. C., Acosta, J. A. y Muñoz, A. L. (2011). Eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia. *Nova et Vetera*, *20*(64), 29-42.

Santamaría, S. M. (2009). El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Estudios de Derecho*, 105-135.

Uprimny, R., Rodríguez, C., y García, M. (2016). La ciudadanía frente a la justicia, en M. García, y Ceballos, M. (Eds.), *Democracia, justicia y sociedad: 10 años de investigación en Dejusticia*. Dejusticia.

Villegas García, M. y Ceballos Bedoya, M. A. (Eds.). (2016). *Democracia, justicia y sociedad: 10 años de investigación en Dejusticia*. Dejusticia.

Zarza, G. (septiembre, 2010). *El largo camino hacia la ciudadanía: la población indígena en la Constitución de 1812*. Ponencia presentada en el IV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Santiago de Compostela, España.

Las formas de articulación política entre el Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía Popular

y las reivindicaciones de la Central Obrera Boliviana, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia y la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia - Bartolina Sisa, entre los años 2000 y 2005

Semillero Formas de articulación política entre el partido-movimiento boliviano Movimiento al Socialismo (MAS) y las reivindicaciones de los movimientos sociales que lo conformaron entre los años 2000 y 2005

Resumen

En el presente texto se exponen las formas de articulación política entre el Movimiento Al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía Popular (MAS-IPSP) y las reivindicaciones de la Central Obrera Boliviana (COB), la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) y la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia - Bartolina Sisa (CNMCIOB-BS), entre los años 2000 y 2005. Para ello se describirá el contexto económico y político en el que surgió el MAS-IPSP y los movimientos sociales que constituyeron la base del partido, haciendo énfasis en sus reivindicaciones. Hecho esto se caracterizarán las tensiones internas, disputas y reivindicaciones que se dieron entre las organizaciones sociales mencionadas y el MAS-IPSP, para luego identificar los mecanismos de participación que este utilizó. Finalmente, para dar cuenta del alcance del partido-movimiento se describirán los logros electorales que obtuvo el MAS-IPSP en Bolivia en las elecciones nacionales y subnacionales entre 1999 y 2005.

Palabras clave: MAS-IPSP; movimientos sociales; partido-movimiento; Bolivia; COB; CSUTCB; CNMCIOB-BS.

Abstract

The present text exposes the forms of political articulation in the Movimiento Al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía Popular (MAS-IPSP) and the claims of the COB, the CSUTCB and the CNMCIOB-BS between the years 2000 and 2005. For that purpose, it is described the economic and political context in which the MAS-IPSP emerged, as well as the social movements that made up the bases of the party, emphasizing their claims. After that, the inner tensions, disputes and claims of the mentioned social organizations and the MAS-IPSP will be characterized, to identify the participation mechanisms used by the MAS-IPSP. Finally, to show the capacity of the movement-party, it is described the electoral achievements of the MAS-IPSP in the national and local elections of Bolivia between the years 1999 and 2005.

Keywords: MAS-IPSP; social movements; movement party; Bolivia; COB; CSUTCB; CNMCIOB-BS.

Introducción

En 2005, Evo Morales y el MAS-IPSP llegaron a la presidencia de Bolivia con una votación histórica de 1544374 votos (53,7%). El triunfo de Morales y el MAS-IPSP estuvo antecedido por el fortalecimiento de los movimientos sociales que habían mostrado su potencial en la Guerra del Agua y la Guerra del Gas, en el 2000 y el 2003, respectivamente. Los movimientos sociales lograron poner en crisis el sistema de partidos tradicional boliviano que se había sustentado en la hegemonía del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR), la Acción Democrática Nacionalista (ADN) y el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR).

En el periodo 2000 y 2005, el MAS-IPSP fue el único partido que logró articularse con las organizaciones sociales y políticas que participaron de los procesos de movilización. Estas articulaciones fueron de carácter innovador, permitiendo el desarrollo de nuevas formas de participación política, disputa democrática y logros electorales, a pesar de

la heterogeneidad de perspectivas y debates que tuvieron lugar en los procesos organizativos.

Debido a la pluralidad de organizaciones sociales y políticas, para el desarrollo de la presente investigación se hará especial énfasis en las articulaciones establecidas entre la COB, la CSUTCB y la CNMCIOB-BS y el MAS-IPSP. Se buscará responder a la pregunta: ¿cómo se pueden caracterizar las formas de articulación políticas entre el MAS-IPSP y las reivindicaciones de la COB, la CSUTCB y la CNMCIOB-BS entre los años 2000 y 2005?

Para obtener una respuesta a la anterior pregunta se analizaron las formas de articulación que se generaron entre el partido-movimiento y las organizaciones sociales mencionadas, entre el 2000 y el 2005. Siguiendo esto, se establecieron cuatro objetivos: 1) describir el contexto económico y político en el que surgió el MAS-IPSP y los movimientos sociales que constituyeron la base del partido, haciendo énfasis en sus reivindicaciones; 2) caracterizar las tensiones internas, disputas y reivindicaciones que se dieron entre el COB, la CSUTCB, la CNMCIOB-BS y el MAS-IPSP; 3) identificar los mecanismos de participación del partido en el periodo mencionado, y 4) describir los logros electorales del MAS-IPSP en las elecciones nacionales y subnacionales que ocurrieron entre 1999 y 2005.

Se retomaron los aportes realizados por el marxismo heterodoxo, especialmente la línea gramsciana, y la visión decolonial de los movimientos sociales. De ambas perspectivas se tomaron y pusieron dialogar los conceptos de hegemonía, gobernanza y partido-movimiento. El desarrollo teórico estuvo acompañado de un estudio de caso de carácter descriptivo y analítico que satisficieron las necesidades cualitativas de la investigación en la que se realizó la construcción del estado de arte, el acercamiento teórico, la formulación de categorías y la identificación de actores; esta última contempló las formas en que los movimientos sociales seleccionados se articularon con el MAS-IPSP y las reivindicaciones que abanderaban.

El texto contempla seis secciones. En la primera se expone el estado de arte, que se dividió en cinco ejes fundamentales, debido a los siguientes abordajes que hacen los autores consultados: 1) la relación entre el sistema político y el sistema electoral con el MAS-IPSP; 2) el surgimiento y desarrollo del MAS-IPSP; 3) la configuración interna del MAS-IPSP, posicionando las dinámicas que lo estructuran en su integración con diversos actores; 4) las tipologías y categorizaciones en las cuales se ha situado bibliográficamente al MAS-IPSP, y 5) la relación de Evo Morales y los mo-

vimientos sociales. En la segunda sección se esboza el marco teórico y los conceptos transversales en el proceso investigativo. En la tercera, cuarta y quinta sección se desarrollarán los objetivos específicos planteados. Finalmente, en la sexta sección se exponen las conclusiones.

Estado del arte

Sistema político y sistema electoral

La reconfiguración del sistema político y del sistema electoral en Bolivia es un eje recurrente en los análisis alrededor del triunfo y la trayectoria política del MAS-IPSP. Para Salman (2011), el triunfo de las elecciones a la presidencia de Evo Morales y el MAS-IPSP en 2005 implicó el fin del sistema de partidos tradicional de Bolivia, sustentado en la hegemonía del MNR, el MIR y la ADN, y en las alianzas que estos conformaban con partidos más pequeños. Para Pinto (2006), antes del triunfo de Morales, el sistema político boliviano se caracterizaba por los bajos niveles de discusión sobre la agenda de gobierno, en el que las reformas económicas realizadas en los años ochenta no mejoraron las condiciones de vida de la población boliviana e intensificaron los procesos de movilización de las organizaciones sociales que buscaban la garantía de sus derechos. Las reformas al sistema electoral (Ley Electoral de 1980 y Ley Electoral de 1991), que introdujeron las circunscripciones uninominales y plurinominales para las elecciones del órgano legislativo boliviano, permitieron a los movimientos sociales materializar su potencial en las elecciones nacionales y subnacionales ocurridas después de 1997.

Según Salman, el triunfo del MAS-IPSP en 2005 fue posible por la deslegitimación y crisis generada por los movimientos sociales en el sistema de partidos tradicionales y que dio paso a un nuevo sistema de partidos en el que el MAS-IPSP fue el protagonista. Siguiendo a Do Alto (2011), el triunfo del MAS-IPSP transformó el escenario político, trastocando la hegemonía de la urbanidad por la del campesinado y el sindicalismo agrario y rural, lo que permitió situar nuevos sujetos en el escenario político y transformar la agenda de gobierno. Fornillo (2008) coincide con esto y afirma que el sindicalismo y la movilización social ocuparon el lugar de los partidos políticos tradicionales con una nueva hegemonía de la organización social

en el sistema político y electoral de Bolivia. La transformación de este sistema en Bolivia es el eje de análisis más recurrente en los trabajos alrededor de la configuración, el surgimiento y el proceso político del MAS-IPSP.

Surgimiento del MAS-IPSP

El surgimiento del MAS-IPSP es ampliamente analizado en textos académicos para indagar su consolidación como partido político; en ellos se hace énfasis en los procesos y actores que dieron luz a su proyecto político.

Zuazo (2010), que tiene una visión sistémica, argumenta que el nacimiento del MAS-IPSP se da por dos razones: primero, el proceso de ampliación de la democracia boliviana que tuvo lugar entre 1982 y el 2000; segundo, por la crisis que presentaron el sistema político y el de partidos tradicionales en este proceso de ampliación. Los sistemas político y económico entraron en crisis por la incapacidad de las clases políticas de integrar en dichos sistemas a los sectores excluidos, dando paso al surgimiento del MAS-IPSP. Do Alto (2008), por su parte, toma como eje la relación entre los movimientos sociales y el Estado, al afirmar que el origen del MAS-IPSP está ligado al fortalecimiento y crecimiento del movimiento cocalero en el Trópico de Cochabamba. Este movimiento creció durante los años ochenta por las olas migratorias de los campesinos del altiplano boliviano, a causa de la sequía de 1983, y de mineros que sufrieron el desmantelamiento de la Corporación Minera de Bolivia (CMB) y los procesos de privatización de las minas bolivianas.

El movimiento cocalero se acerca a la política por su oposición a las políticas de erradicación forzada impulsada por los Gobiernos de Bolivia y Estados Unidos durante los años ochenta y noventa (Zuazo, 2010). En 1995 crean la Asamblea por la Soberanía de los Pueblos (ASP); sin embargo, las rupturas internas que sufre esta Asamblea dan paso a que los cocaleros la abandonen y tomen el control del partido MAS (Do Alto, 2008). Do Alto (2008; 2011) plantea que el surgimiento y consolidación del MAS en el escenario político de Bolivia estuvo mediado por su origen sindical, cocalero y campesino, y por las dinámicas que emergieron de la ASP y que, posteriormente, encontraron en el MAS su instrumento político de reivindicación social.

Configuración del MAS-IPSP

La estructura, dinámicas y actores que acompañaron el surgimiento del MAS-IPSP no han sido presentadas de manera unánime en los distintos análisis sobre este proceso político. En la argumentación de Rodrigues (2017) se puede identificar que el MAS-IPSP se configuró en su interior de manera distinta, en tres momentos. Primero, de 1995 a 2002, cuando se consolidó la ASP y tras la posterior separación del sector que se integró al MAS-IPSP, en el que ambos tuvieron un rol de instrumento político de los movimientos sociales y, en el caso del MAS-IPSP, del movimiento cocalero en específico. Segundo, de las elecciones de 2002 hasta 2004, en el que el MAS-IPSP buscó ampliar su cobertura haciendo alianzas con otras organizaciones y movimientos sociales. Tercero, entre el 2004 y el 2005, cuando el objetivo del MAS-IPSP es ganar campo en las capas medias urbanas, por lo que permite la ampliación del acceso al partido de militantes intelectuales, como el caso de Álvaro García Linera.

En cuantos a los actores que se desarrollaron como columna y cabeza de la estructura interna del MAS-IPSP, autores como Do Alto (2011) afirman que el campesino jugó el papel fundamental y que ha sido este el principal referente del MAS-IPSP como movimiento y como partido, reconociendo de esta manera su base profundamente rural y sindical agraria. Para otros autores, como Cásen (2013), el referente fundamental del proyecto político del MAS-IPSP, como partido-movimiento, es la figura indígena. Es bajo esta identidad que se desarrollan sus dinámicas internas y que se estructuran los procesos políticos desencadenados por el MAS-IPSP para enfrentar a la hegemonía blanca y neoliberal en Bolivia. Para Fornillo (2012), la configuración interna del MAS-IPSP, en su estructura y dinámicas, da cuenta, finalmente, de ser instrumento político de los sindicatos agrarios y la izquierda boliviana.

Tipologías del MAS-IPSP

Los abordajes sobre qué tipo de partido es el MAS-IPSP varían según el autor y el periodo estudiado. La alusión a los procesos emancipatorios y contrahegemónicos es un elemento transversal a la manera como se nombra o se sitúa el MAS-IPSP en Bolivia. Para Cásen (2013), este fue fundamentalmente un partido-movimiento, retomando la categoría de Benoit Rihoux para referirse a los partidos políticos que surgen de la movilización

social. Mientras que para Do Alto (2011), es un partido campesino, "cohesionado material y simbólicamente por esa identidad" (p. 96), y sitúa sus dinámicas y estructuras en el referente de la ruralidad, participando en procesos de representación política.

Relación de Evo Morales con los movimientos sociales

La relación de Evo Morales y el MAS-IPSP con los movimientos sociales es otro eje recurrente en los análisis bibliográficos del proceso político por el cual se posibilitó su hegemonía. Después de ser elegido, Evo Morales figuró como la instancia mediadora y referente entre el Poder Ejecutivo, el partido, los militantes, los simpatizantes urbanos y los movimientos sociales. Para Zuazo (2010), durante la presidencia de Morales, tanto él como su círculo cercano fueron centralizando el poder de decisión dentro del partido. Do Alto (2008) interpreta esto como un proceso de "oligarquización" en torno al liderazgo de Evo Morales, en el que, por un lado, jugó un rol indiscutible como cabeza dentro del partido y el movimiento campesino-indígena, y, por el otro, los parlamentarios más cercanos a Morales tuvieron mucha más influencia que aquellos que no fueron cercanos a él.

Según Fornillo (2008), el MAS-IPSP cumplió un papel de dirección del proceso político y de su acción dependió la potencia del nivel de deliberación y democracia en Bolivia. El Gobierno del MAS absorbió las demandas populares, en términos de resolución de conflictos ambientales[1] y tratamiento de las cuestiones sociales, de manera tal, que representa una clave para pensar la política emancipatoria de los movimientos sociales mediante aspectos como el cogobierno. Para Fornillo (2012), la distribución de tierras es un aspecto fundamental que fortaleció la relación entre Morales y el MAS-IPSP con las organizaciones sociales que empujaron el proyecto político del partido bajo la insistencia de una reforma agraria y una política redistributiva de tierras en Bolivia. En este sentido, la relación entre el MAS-IPSP, como partido de Gobierno, y los movimientos sociales campesinos e indígenas se dio, para autores como Mayorga (2011), en términos de transacción entre el proyecto político del MAS-IPSP y los intereses de las organizaciones y movimientos sociales. De acuerdo con este autor, se

1. Por ejemplo, Fornillo señala que la relación entre los movimientos sociales y Morales determinó el tratamiento del Ministerio de Aguas y el Ministerio de Minería y Metalúrgica, de los que dependía la cristalización de demandas sociales fundamentales que fueron concretadas en el proyecto político del MAS-IPSP.

empezaron a situar nuevos sujetos como el campesino y el indígena en las prácticas de Gobierno, de implementación de políticas públicas y en la discusión sobre la representación política.

La perspectiva gramsciana y decolonial de los movimientos sociales

Antonio Gramsci desarrolló un enfoque más político-cultural respecto a los postulados ortodoxos del marxismo. Para él, la vida social consta de una manera determinada de producción, que se basa, a su vez, en una serie de relaciones. Eric Hobsbawn (1978) plantea que, según Gramsci, la política es la actividad humana central, porque mediante ella el individuo se conecta con el mundo social en todas sus formas, incluyendo la economía. Gramsci plantea que las sociedades son algo más que estructuras de dominación políticas y sociales. Por ello, bajo un ideal revolucionario, se debe ir más allá de la apropiación de los medios de producción. La revolución es la constitución de un nuevo pueblo, lo cual implica un cambio intelectual y moral. La clase dominante es una clase hegemónica que consigue una unidad intelectual y objetiva que va a ser propagada por la sociedad mediante el partido e instituciones culturales (educativas, mediáticas) de dicha clase. La hegemonía va a constituir una unidad política, económica e intelectual (Anderson, 2018). Las clases dominantes constituyen un bloque hegemónico cuyo objetivo es constituir un sentido común.

En concepto de Gramsci, el proletariado debe absorber fuerzas sociales aliadas, con las cuales debe crear un bloque histórico político y económico nuevo que permita la construcción de una nueva hegemonía. Esto puede ser llevado a cabo por unos sujetos denominados 'intelectuales orgánicos'. La función de estos es constituir un proceso intelectual de masas que desarrolle un progreso intelectual, que se logra mediante la praxis; por esta razón, el intelectual no puede estar aislado de las masas. El error del intelectual es creer que se puede saber sin comprender.

Desde este punto de vista político, entiende al Estado como una dictadura hegemónica (Anderson, 2018). El ejecutivo, el legislativo y el judicial son, a su vez, partes de la hegemonía política. La dominación adquiere una dualidad, tanto en términos materialistas como en ideológicos. Para Gramsci, el Estado es la conjunción de sociedad civil y sociedad política. La burguesía impone una visión, una realidad, una forma de ver y pensar el mundo que se constituyen como barreras y moldes que impiden concebir

panoramas diferentes; la contra hegemonía, desde una óptica subalterna, debe buscar romper dichos moldes. Por lo tanto, dilucida al Estado como una relación que afecta a la sociedad y, a la vez, aquel es afectado por la sociedad. El Estado se constituye en coerción y hegemonía.

Decolonialidad

Las críticas decoloniales, nutridas a partir de la teoría crítica, surgen a mediados del siglo XX con distintos autores destacados como Edward Said y Franz Fanon; cuestionan el eurocentrismo del conocimiento científico moderno y la propia idea de Modernidad. En ese sentido, desde América Latina han surgido distintos aportes sumamente útiles para el análisis de los procesos sociales latinoamericanos desde un nuevo paradigma epistemológico.

Para Mignolo (2005), la Modernidad y la colonialidad son las dos caras de una misma moneda con la cual se ha entendido y apropiado el mundo desde Occidente. La propia idea de Occidente, antes de ser netamente un espacio geográfico, es un lugar geopolítico, epistemológico; justamente, esta posición cuestiona ideas que se han dado por sentadas (como Norte, Sur, América Latina y África) y que serían naturalizadas por el conocimiento científico. En ese sentido, autores como Walter Mignolo, Aníbal Quijano y Arturo Escobar proponen que América Latina, más que una realidad geográfica, ha sido una invención de Europa, como un objeto enmarcado en el paradigma de sistema-mundo propuesto por Wallerstein, que cumple un papel periférico en el sistema de producción global.

La apuesta decolonial no se limita a la crítica ni a desconocer autores que, desde su lugar de enunciación europeo, han hecho aportes fundamentales para la creación de epistemologías alternativas. Siendo así, la teoría decolonial sostiene que los análisis situados en América Latina deben partir del entendimiento propio (Mignolo, 2005) y del cuestionamiento a las categorías impuestas arbitrariamente, proponiendo unas nuevas que den cuenta de los saberes propios de mujeres, campesinos, comunidades indígenas y racializadas.

A la hora de entender el proceso del MAS-IPSP desde una perspectiva decolonial es necesario dar cuenta de los propios procesos de base y de los autores que, desde una perspectiva crítica situada, se han acercado al fenómeno aquí analizado, dándole así al presente trabajo una riqueza que reconoce las múltiples realidades bolivianas que impulsaron los movi-

mientos sociales que disputaron espacios de gobierno esenciales a la hora de llevar a cabo las transformaciones político-sociales más relevantes en la historia reciente de Bolivia.

Movimientos sociales

Las conceptualizaciones sobre los movimientos sociales han sido diversas y han logrado diferentes y amplias definiciones. Para el desarrollo de la presente investigación se tomarán las planteadas desde el marxismo y la teoría decolonial. Según la perspectiva gramsciana de política, todos los ámbitos de la realidad social la constituyen como un elemento real o potencial que no puede ser eliminado. Así, la sociedad civil es un campo de lucha en el que los sujetos sociales son sujetos políticos que disputan para defender y proyectar sus objetivos e intereses. En palabras de Ortega y Primmer (2005):

> El surgimiento de un movimiento social influye en una determinada relación de las fuerzas sociales en pugna; y las acciones del movimiento, dirigidas a la obtención de sus objetivos, tienen consecuencias en cuanto propician la conservación o la transformación de dicha relación. (p. 192)

De acuerdo con esto, los movimientos sociales surgen a partir de la relación de gobernantes y gobernados, configurando un Estado ampliado en el que hay un orden de dominación y sujeción que no se limita a las instituciones formales del Estado. En estos escenarios, los movimientos sociales disputan los aparatos hegemónicos de la sociedad (tales como los medios de comunicación, la academia y los aparatos religiosos) y no solo los lugares de gobierno.

Los movimientos sociales son vistos como actores subalternos que luchan por el sentido de las relaciones sociales. Evelina Dagnino (2006) plantea que la cultura es necesaria para que la contrahegemonía lleve a cabo una reforma moral e intelectual de la sociedad. Esta nueva hegemonía es un proceso de construcción de sujetos, de manera que los subalternos pueden reelaborar sus creencias y prácticas. Mientras que para Francois Houtart (2006), los movimientos sociales son el nuevo sujeto histórico, porque buscan una transformación en la sociedad mercantil y de carácter neoliberal en la que vivimos actualmente. Los movimientos sociales tienen la capacidad de aglutinar diversas reivindicaciones populares.

Adicionalmente, buscan redefinir la concepción de ciudadanía por una que verdaderamente se fundamente en la dignidad humana y en la que se garantice una igualdad de derechos.

Juliana Flórez (2015) propone la necesidad de un giro decolonial en la interpretación de los movimientos sociales en América Latina. En esta línea, para Ignacio Mendiola (2002):

> Un movimiento social designa un entramado relacional (de límites difusos que expresan los diferentes grados de implicación en el movimiento) aglutinado en torno a una identidad colectiva que, en virtud de los deseos de incidir en los procesos de cambio social propios de todo contexto social, desencadena una movilización no esporádica (caracterizada por formas no convencionales de acción) en donde el movimiento interrelaciona con una multiplicidad de actores colectivos (favorables o desfavorables a sus propias propuestas: actores institucionales otro tipo de movimientos sociales) que afectan y condicionan el propio curso de la movilización emprendida por el movimiento social. (como se cita en Flórez, 2015, p. 25)

Buena parte de las lecturas realizadas desde Occidente interpretan las experiencias colectivas latinoamericanas ancladas en la Ilustración y, al encontrarse en contextos "premodernos", no pueden hacerle frente a la Modernidad, sino que pretenden alcanzarla: "El problema radica en que los aportes de las zonas geopolíticamente periféricas (sean de sus movimientos y/o de sus intelectuales), generalmente, se incorporan sin que cambien los términos del debate —en este caso, sobre la acción colectiva" (Flórez, 2007, p. 253).

Flórez propone cambiar los términos del debate para cuestionar el lugar de la Modernidad latinoamericana, es decir, debate los principios de la racionalidad emancipadora moderna, de la cual la colonialidad es fruto (Flórez, 2007). Igualmente, es preciso tener en cuenta la doble gobernabilidad moderna a la hora de acercarse a los movimientos sociales periféricos: por un lado, la ejercida desde los Estados hacia adentro y, por otro lado, la de las potencias hegemónicas hacia afuera (Flórez, 2007). Así mismo, hay que considerar que la colonialidad del saber puede dejar por fuera los propios aportes realizados desde los movimientos sociales periféricos al conocimiento académico, por ello, Flórez hace un llamado a buscar en las fuentes primarias las construcciones vívidas y participativas de los actores movilizados.

Hegemonía

Es la dirección política, económica, intelectual y moral de la sociedad. Es detentada por una clase que busca imponerla a las demás. La hegemonía y la dominación conforman la dualidad de la supremacía de la clase o grupo dominante: el concepto de hegemonía representa el consentimiento, así como el de dominación, a la coerción. La hegemonía afecta al campo ideológico y al cultural, y constituye el estudio de la dominación del capitalismo (Anderson, 2018). El grupo dominante impone una forma de pensar (campo intelectual), una forma de ver el mundo (campo moral). La hegemonía también consta de medios culturales para imponerse y de una actividad discursiva por parte de los intelectuales. El cambio, por lo tanto, se da mediante una subversión de los preceptos establecidos. La contrahegemonía o nueva hegemonía surge desde los grupos relegados, comprendidos por Gramsci como subalternos que pueden constituir un cambio mediante una visión alterna de lo social.

Gobernanza

Julio Quiñones (2019) define la gobernanza como cualquier forma de coordinación de las relaciones sociales interdependientes. La concepción de gobernanza toma forma en un contexto de luchas civiles y reclamos sociales en el marco de la globalización neoliberal que, sumados al no cuestionamiento del modelo de mercado por parte de los Estados, generan una crisis de legitimidad y gobernabilidad. María Fernanda Somuano (2007) plantea que América Latina ha experimentado una crisis de gobernabilidad expresada en protestas contra los lineamientos neoliberales, que buscan una autonomía de los mecanismos del mercado. En contraposición a la gobernanza, se plantea la idea de contragobernanza, la cual cuestiona la jerarquía, reivindica el autogobierno, los proyectos políticos amplios y las luchas identitarias. Es una contraposición a la ley del capital e implica un proyecto de sociedad pensado desde una perspectiva solidaria y común en la que prima el consenso.

Partido-movimiento

Los estudios realizados alrededor del MAS-IPSP se han decantado por un análisis institucionalista o por uno centrado en los movimientos sociales.

No obstante, ambas perspectivas tienen dificultades a la hora de entender la acción política de dicho partido y todas las relaciones entre las organizaciones sociales que lo componen. En ese sentido, la categoría partido-movimiento ofrece un camino híbrido e independiente que, justamente, podría solventar determinados obstáculos analíticos.

La construcción teórica de los partidos-movimientos es relativamente limitada, al menos para el caso de América Latina, puesto que en su gran mayoría se ha centrado en el estudio de casos europeos, como Podemos, en España, y algunos partidos verdes europeos. No obstante, más allá de eso, los aportes teóricos de distintos autores alrededor de la relación entre partidos políticos y movimientos sociales son útiles a la hora de entender este fenómeno.

Muchos movimientos sociales se plantean una fuerte crítica al modelo democrático occidental, que limita el alcance y la profundidad de la discusión política, lo cual mantiene y reproduce la exclusión de muchos actores del espacio democrático; también es cierto que los movimientos sociales, en aras de lograr las transformaciones que se proponen, pueden encontrar en el partido político una forma de materializar sus demandas en actos de gobierno.

Offe menciona que la consecución de un partido político por parte de los movimientos sociales puede beneficiar las demandas del movimiento en cuestión en cuatro aspectos fundamentales, y estos, a su vez, pueden constituirse en los elementos clave para la identificación de un partido-movimiento: 1) unificación de demandas parceladas dentro del movimiento, no en términos de una homogeneidad absoluta, sino en la unificación identitaria a la hora de enfrentar una disputa electoral; 2) relacionamiento entre disputas locales que pueden agregarse, confluir y "relacionar entre sí campos de conflicto" (Offe, 1992) de forma más amplia; 3) canalización del apoyo de ciudadanos que, si bien pueden no pertenecer directamente al movimiento, se recogen en sus demandas y posturas políticas, aumentando el caudal electoral, y 4) la construcción de objetivos generales que superen los intereses puramente locales, aunque sin desconocerlos, y que le apunten a un proyecto macro, que para el caso del MAS-IPSP estaría centrado en la soberanía nacional.

Contexto político y económico de Bolivia y surgimiento del MAS-IPSP

En esta sección se describirá el contexto económico y político en el que surgió el MAS-IPSP y los movimientos sociales que constituyeron la base del partido-movimiento, con especial énfasis en los actores que lo compusieron y en sus reivindicaciones propias. Se abordará lo siguiente: 1) el contexto económico, político y electoral boliviano durante la segunda mitad del siglo XX, en el que se esbozarán las disputas que han existido históricamente en Bolivia en torno a estos tres elementos, y 2) los movimientos sociales que dieron sustento al MAS-IPSP, así como la fundación y ruptura de la ASP.

Contexto económico y político

Los contextos económico y político-electoral son elementos indispensables para describir el surgimiento del MAS-IPSP y de los movimientos sociales que lo constituyeron, pues en este escenario, Bolivia empieza a sufrir una crisis de gobernanza y gobernabilidad que determinará el surgimiento y actuar del MAS-IPSP. Gray (2006) afirma que Bolivia ha transitado por diferentes modelos de desarrollo, como el estatismo y el neoliberalismo, sin que alterar el patrón de desarrollo[2] basado en la extracción de recursos naturales.

De 1900 y 1920, el patrón del desarrollo boliviano fue fundamentalmente el estaño; en 1937 se dio la nacionalización de la Stanford Oil, pero no se replanteó el patrón de desarrollo. En 1952 se nacionalizan los procesos de estaño y surge la CMB; sin embargo, en los años sesenta, la administración de los recursos y del patrón de desarrollo boliviano vuelve a basarse en procesos de inversión privada en el sector de hidrocarburos y minería. En 1969 se da la nacionalización de la Gulf Oil; aun así, a partir de este año y hasta finales del siglo XX se empieza a quebrar la propuesta estatista y a implementar el modelo neoliberal (Gray, 2006).

A inicios del siglo XXI, las condiciones socioeconómicas de los bolivianos no eran favorables. De acuerdo con Rodrigues (2017), el 66,8% de la población boliviana vivía por debajo del umbral de la pobreza, porcentaje que afectaba al 87% en las zonas rurales. El sueldo mínimo de los traba-

2. Para Gray, el patrón de desarrollo se fundamenta en la economía, es decir, hace rico o no un país, mientras que el modelo de desarrollo es la manera en el que ese patrón es administrado.

jadores no superaba los 400 pesos bolivianos, mientras el mercado laboral nacional estaba muy basado en la informalidad y se registraban los índices de desigualdad más altos de América Latina.

Rodrigues (2017) explica los índices de desigualdad como resultado de la progresiva ruptura de un modelo basado en el respeto a la autonomía económica de las comunidades indígenas y al constante ataque a las tierras comunitarias, así como por otras medidas que a largo plazo permitieron una concentración de la tierra y una explotación privada intensiva de los recursos mineros, en la que se basó la pronunciada estratificación social en Bolivia. Por ello, la tierra y los recursos naturales fueron los elementos configuradores de la disputa económica y política en Bolivia; de esta manera, las demandas del movimiento social indígena, cocalero y campesino en el país estuvieron ligadas a las tierras y a los recursos naturales.

Siguiendo esta línea, el MAS-IPSP, en las elecciones nacionales de 2005, fundamentó su propuesta política en la nacionalización de los recursos naturales, especialmente de los hidrocarburos, y en la aprobación de la ley de tierra y de la reforma agraria que buscaba acabar con el latifundio y la concentración de la tierra, lo que suponía el cambio del modelo neoliberal. Por su parte, la alianza Poder Democrático Social (Podemos) proponía continuar con el proyecto neoliberal, contrario a lo que buscaba el MAS-IPSP (Pinto, 2006).

Respecto al sistema político boliviano durante la segunda mitad del siglo XX, Rodrigues (2017) establece que se caracterizó por tres elementos: la fragmentación de la representación popular, la formación de amplias coaliciones de gobierno y la estabilidad de los ejecutivos. En la Constitución de 1967 se implementó un modelo de "presidencialismo parlamentarizado", basado en que el Congreso elegía al presidente en segunda vuelta, cuando en primera vuelta uno de los candidatos no alcanzara más de la mitad de los votos. Este sistema generó seis inconvenientes: primero, la población no elegía directamente al presidente sino el Congreso; segundo, se constituyó una visión patrimonial del Estado y lo programático se desvaneció; tercero, los únicos elementos programáticos en los que coincidieron los partidos tradicionales fue la implementación del modelo neoliberal; cuarto, el Congreso quedaba supeditado al presidente; quinto, la población no se sentía representada por el Congreso, y sexto, hubo una concentración de poderes en el presidente, quien era jefe de Estado, de gobierno y de partido, simultáneamente (Rodrigues, 2017).

Entre 1982 y 1997, el MNR, la ANR y el MIR lograron coordinar sus relaciones para dirigir a la sociedad boliviana. Los elementos programáticos no fueron relevantes, pues se trataba del dominio de una clase dividida en tres partidos; esto llevó a que "los pactos erosionaron poco a poco la confianza de los ciudadanos en la integridad de los partidos y, por consiguiente, en la credibilidad general del sistema de partidos" (Rodrigues, 2017, p. 125). Debido a las reformas electorales de los años ochenta y noventa, los movimientos sociales pudieron incursionar en las elecciones legislativas, profundizando la crisis del mismo sistema de partidos (Pinto, 2006; Zuazo, 2010) y constituyendo una propuesta de contragobernanza que años después llegaría al poder.

Surgimiento del MAS-IPSP

Los procesos de colonización del Trópico de Cochabamba iniciaron en la década de los treinta y se ampliaron en las décadas de los sesenta y los setenta, gracias a los procesos de colonización espontánea adelantados por campesinos que llegaron a la región a sembrar coca para la producción de pasta base y a la implementación de políticas de colonización por parte del Estado para la producción de cacao y algodón en el Trópico (Pinto, 2008). Ante el fracaso de las políticas de colonización del Estado, los colonos, que en un principio se habían articulado a la producción de cacao y algodón, se vinculan a la siembra de hoja de coca. A partir de los procesos de colonización en el Trópico de Cochabamba "surge un nuevo tipo de organización campesina, desvinculada desde sus orígenes a los aparatos sindicalistas oficialistas" (Cusicanqui, 1986, citado en Pinto, 2008, p. 44).

Los campesinos en Bolivia se organizaron en sindicatos desde los años treinta, en un proceso que se vio fortalecido tras la Revolución de 1952 (Pinto, 2008). En el Trópico de Cochabamba fueron los sindicatos cocaleros los que cumplieron el rol de gobierno ante la debilidad institucional del Estado (Rodrigues, 2017). Estos sindicatos cocaleros tienen un fuerte componente territorial (Pinto, 2008), una estructura descentralizada y una red construida de abajo hacia arriba (Rodrigues, 2017). Además, Rodrigues (2017) señala que los sindicatos cocaleros del Trópico de Cochabamba adoptaron mecanismos de decisión derivados de las comunidades originarias altiplánicas.

El movimiento cocalero tomó fuerza en la década de los ochenta, por los procesos de resistencia a las políticas de erradicación forzada de la coca

impulsadas por el Gobierno boliviano con la Ley 1008 de 1988, norma apoyada por Estados Unidos (Do Alto, 2008). Salman (2011) observa que durante esa misma década el movimiento obrero boliviano se debilitó, dando paso a nuevos movimientos sociales que reivindicaban aspectos territoriales y culturales, como los cocaleros del Trópico, que popularizaron la defensa de la hoja de coca como elemento representativo de la cultura andina y amazónica (Do Alto, 2008).

En la década de los noventa, el movimiento cocalero se empieza a acercar a partidos políticos de izquierda; sin embargo, estos acercamientos fracasan por la desconfianza del movimiento cocalero en general a ser instrumentalizado por dichos partidos y porque estos no tenían posibilidades reales de acceder al poder político (Zuazo, 2010). Ante esta situación, el movimiento cocalero se acerca a otros movimientos sociales durante la década de los noventa, lo cual resultará más fructífero en términos organizativos y electorales.

Además del movimiento cocalero y los sindicatos, el movimiento campesino-indígena ha configurado la historia política reciente de Bolivia y ampliado la participación política ciudadana. De acuerdo con Mayorga (2011), las organizaciones indígenas y los sindicatos campesinos en Bolivia, junto con otros sectores sociales como cooperativistas mineros, mujeres obreras e indígenas y juntas comunales, han configurado nuevas modalidades de organización y movilización en torno al proyecto político del MAS-IPSP.

El movimiento campesino-indígena en Bolivia se ha caracterizado por su heterogeneidad, en razón de sus diferencias regionales, étnicas, productivas y políticas internas; los procesos históricos del movimiento campesino distan entre los valles y el altiplano. No obstante, el movimiento campesino-indígena ha tenido un papel relevante en diferentes momentos de la historia boliviana, como en la Revolución de 1952, en la que se incorporaron los campesinos de los valles. Otro de los hitos importantes es la conformación del Pacto Militar Campesino, en el que el movimiento fue sometido por las sucesivas dictaduras militares y usado para combatir al movimiento obrero. En 1979, se crea la CSUTCB, con la cual se busca agrupar al movimiento campesino bajo la hegemonía katarista que desconoce el Pacto Militar Campesino. Sin embargo, en los años ochenta se debilita, debido a la fuerte crisis económica que atravesó el país y a la implementación del modelo neoliberal a partir de 1985. Pero la CSUTCB irrumpe de nuevo entre los años noventa y principios del dos mil contra los denominados "cambios estructurales" en Bolivia. Por lo que se hace partícipe en el último conflicto

campesino que tuvo lugar en Bolivia, en septiembre de 2000, y protagoniza el estallido social e incorpora sus demandas en la agenda política y social de país (Hernández, 2018).

El debilitamiento del movimiento obrero en la década de los ochenta dio paso a otros movimientos sociales que no se centraban solo en el elemento de clase, sino que también añadían otros aspectos como luchas identitarias y culturales. En este ambiente, Salman (2011) afirma que durante la década de los noventa se podía identificar al movimiento cocalero, a las federaciones de juntas de vecinos (Fejuve), a la Coordinadora de Defensa del Agua en Cochabamba, a la Confederación de Colonizadores, a las organizaciones mineras, a los movimientos indígenas, los movimientos campesino-indígenas y el Movimiento Sin Tierra. Esta pluralidad de movimientos configuró el escenario para que, en 1995, en el Congreso "Tierra, territorio e instrumento político", la CNMCIOB-BS, la CSUTCB, en la que dominaba el movimiento cocalero, la Confederación de Colonizadores (CSCB) y la Confederación Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB) crearan la ASP.

La ASP se creó como un instrumento político, porque las organizaciones sociales fundadoras querían evitar ser cooptadas por esta y conservar su autonomía. La estructura interna de la ASP estaba configurada de tal forma, que las decisiones políticas las tomaban las bases e iban subiendo hasta el Comité de Coordinación (Rodrigues, 2017). Do Alto (2008) señala que, a diferencia de otros partidos políticos y movimientos sociales en América Latina,

> En el caso boliviano casi no existe ninguna diferenciación al inicio entre las organizaciones sindicales y la estructura partidaria, los sindicatos y organizaciones sociales de base asumiendo el papel de alguna manera de secciones de base del partido. Por la adhesión colectiva de estas organizaciones al instrumento político, se establece por lo tanto un vínculo llamado orgánico entre estas dos entidades. De esa manera, el instrumento funciona como una federación de organizaciones sociales. (p. 28)

A esto se suma que, en el contexto de poca legitimidad de los sistemas político y electoral bolivianos, la creación de un partido político no habría sido bien vista por las bases ni permitido "realzar la matriz popular y campesina de la nueva organización" (Rodrigues, 2017, p. 147). De acuerdo con

Do Alto (2008), la integración de las distintas organizaciones que confluyeron en la ASP fue caracterizada por una serie de limitaciones y fracturas en torno al concepto de "instrumento" como ideal organizativo. Para el autor, desde el distanciamiento de la CIDOB se dio una secuencia de alejamientos por coyunturas políticas que, en últimas, permitieron vislumbrar las lealtades variables de las distintas organizaciones sociales que componían el instrumento político, y la negociación de distintas fidelidades políticas; otra limitante del potencial organizativo de la ASP sería su dificultad para formular demandas más allá de sus dinámicas corporativas, que pudieran alcanzar una dimensión nacional. Finalmente, la ASP se convierte en un escenario en el que se empiezan a expresar distintas rivalidades entre liderazgos, como el de Alejo Véliz y Evo Morales, pues cada organización, en su puja por plasmar sus propios intereses, genera lo que el autor denomina un clientelismo interno (Do Alto, 2008).

La ruptura de la ASP y el posterior surgimiento del MAS-IPSP se da definitivamente hacia 1999, cuando el IPSP encabezado por Evo Morales se distancia definitivamente del instrumento de la asamblea, al aceptar, de parte del líder del MAS, David Añez Pedraza, la sigla de su organización, reconocida por la CNE. Aceptar esta sigla para participar en el sistema electoral boliviano significó, para distintos miembros de la ASP, una negación de la identidad indígena y configuró el fin de la articulación bajo la Asamblea.

Tensiones internas, disputas, reivindicaciones y mecanismos de participación entre el MAS-IPSP, la COB la CSUTCB y la CNCIOB-BS

En esta sección se caracterizan las tensiones internas, disputas y reivindicaciones que tuvieron lugar dentro del partido-movimiento entre el 2000 y el 2005 y se identifican los mecanismos de participación del partido en el periodo mencionado, tomando los elementos consignados en sus estatutos (MAS-IPSP, 2015).

Tensiones internas, disputas y reivindicaciones

Durante el periodo comprendido entre los años 2000-2005, como resultado del contexto de crisis y transformación derivados del estallido social en la Guerra del Agua y en la Guerra del Gas, la COB logró robustecer y re-

cuperar su participación en la política boliviana como actor de oposición, mediante la construcción de alianzas estratégicas con el MAS-IPSP.

La COB fortaleció sus procesos de base sindical, al recopilar, a niveles organizativos y políticos, las exigencias y necesidades de los sectores obreros vinculados con la manufactura, la industria, la metalurgia, la minería y la explotación de hidrocarburos, quienes desde finales desde la década de los ochenta se opusieron frontalmente a la implementación del modelo económico neoliberal en el país.

Con la victoria de Gonzalo Sánchez de Lozada en 2002, la COB profundizó su rol de oposición política por medio de las continuas declaraciones de denuncia al régimen neoliberal, las políticas públicas y económicas de afectación a los sectores obreros, las instituciones gubernamentales corruptas, la injerencia extranjera y la implementación de reformas avaladas por el FMI que agudizan el deterioro paulatino de las condiciones de vida de los trabajadores bolivianos (Restrepo, 2016).

De esta forma, el posicionamiento continuo de pliegos de exigencias relacionados con la garantía de derechos laborales, la apertura democrática y la transformación de las relaciones de los aparatos productivos, ubicaron a la COB como un aliado estratégico y programático para el partido MAS-IPSP.

Sin embargo, en los primeros años de la década de los dos mil, el sindicalismo aún no lograba reponerse de las bajas cuotas de participación de las bases obreras empobrecidas, sindicalizadas y no sindicalizadas, por lo cual, a pesar de su rol secundario en los procesos de movilización social (Fornillo, 2009), su alianza con el MAS-IPSP significó una vinculación estratégica en la construcción de objetivos generales para el robustecimiento del partido-movimiento que, desde entonces, se perfiló como una iniciativa de aspiración electoral y de gobierno.

Adicionalmente, el acumulado histórico de la COB, presente en la política boliviana desde la década de los cincuenta, permitió un fortalecimiento de la participación política a niveles gremiales, expresados en la conformación de comisiones, vocerías y representaciones interinas que dentro del partido elevaban las propuestas y mecanismos de expresión de las bases sindicales a los escenarios de concertación amplia con los diversos sectores recogidos en el MAS-IPSP.

En definitiva, el sector sindical de la COB tuvo una vinculación con el MAS-IPSP por medio de elementos de adhesión política de carácter movilizatorio. Al inicio, la vinculación se dio a partir de pliegos de conver-

gencia común y, luego, con las dinámicas de movilización social y democracia interna; la COB logró convertirse en una de las bases políticas y electorales más influyentes del MAS-IPSP en la década de los dos mil.

La CSUTCB, constituida legalmente el 26 de junio de 1979, jugó un papel fundamental en la representación de un conjunto de naciones y pueblos originarios campesinos de Bolivia. Sus antecedentes organizativos reconocen al líder campesino Genaro Flores como consolidador de las bases políticas e ideológicas de esta articulación y coordinación del movimiento sindical indígena y campesino. De acuerdo con Tito (2018), la identidad de la CSUTCB se define fundamentalmente por su condición étnico-cultural, y en ella se recogían los pueblos quechuas, aimaras y otras naciones indígenas que empezaron a posicionar sus exigencias ante los gobiernos nacionales.

La Confederación representa la relación entre el movimiento campesino quechua-aimara con el Estado y la sociedad boliviana. Dentro de ella se encontraba inicialmente la CNMCIOB-BS, la organización bartolina de mujeres indígenas; sin embargo, se presentaron distintas disputas y tensiones por los niveles jerárquicos en la Confederación, lo que dio lugar al distanciamiento de las bartolinas. En la actualidad, la CSUTCB se encuentra afiliada a la COB. La caracterización de los sectores que se recogían en la CSUTCB pasa por el reconocimiento de la heterogeneidad del movimiento campesino, pues tal como señala Camacho (2002), en los valles y el altiplano se han dado procesos distintos de organización y movilizaciones de los diferentes sectores de este movimiento. La Confederación surge inicialmente bajo la hegemonía katarista, que desconoce el Pacto Militar Campesino y se consolida como matriz del campesinado boliviano.

La CSUTCB juega un papel fundamental en los procesos movilizatorios a partir de los años dos mil, especialmente en los conflictos que se presentan en el altiplano de La Paz, caracterizados por constantes bloqueos por parte de los campesinos de este departamento, que buscaban poner en el escenario político la discusión alrededor de sus principales reivindicaciones: el reconocimiento de las identidades y sectores de la Nación que hasta ahora no parecían sentirse parte de la República, la reforma agraria y la defensa de las tierras indígenas, la autonomía de los pueblos originarios y una mayor participación en el escenario político del país (Camacho, 2002). La Confederación, además, hizo parte del Pacto de Unidad, como una alianza y coordinación de organizaciones y sectores campesinos que buscaban articular la defensa de las anteriores reivindicaciones, y que, de acuerdo con

Zuazo (2010), ha mantenido una relación de autonomía relativa con el partido-movimiento MAS-IPSP. El Pacto de Unidad y la Guerra del Gas constituyeron dos escenarios de representación de las relaciones políticas entre la CSUTCB y el MAS-IPSP, como un vínculo de unidad político-sindical en defensa de un proyecto de Estado plurinacional que reconociera las diversas identidades étnico-culturales que se reunían en estos procesos.

La CNMCIOB-BS nace en el marco de la construcción de la CSUTCB, como un mecanismo de aglutinamiento de las mujeres campesinas indígenas, pero ocupando un papel secundario y marginal, al estar excluidas de los lugares de poder y de la toma de decisión al interior de la Confederación (Jinés, 2018). El principal componente identitario de las bartolinas gira en torno a su lugar de clase y etnia, es decir, como campesinas indígenas, complementado por el componente de género. Para Sánchez (2015), el género reivindicado por las bartolinas se distingue de las demandas del feminismo hegemónico-occidental, en tanto que surge desde la propia cosmovisión indígena del chacha warmi como un

> ejercicio alternativo del poder local y en torno a la representación de la pareja (chacha warmi) y está basado en un pensamiento ideológico comunitario de unidad y hermandad, necesario para que el sistema de administración del poder político haga cumplir el principio de equilibrio entre el género masculino y femenino en todas las instancias y en todo ámbito. (Como se cita en Jinés, 2018, p. 61)

Durante los años ochenta, los mecanismos de participación entre las bartolinas y la CSUTCB se enmarcaban en la figura de federación, aunque había militantes que aspiraban a la creación de una confederación paralela de mujeres, esto se vio impedido porque las organizaciones sindicales no demandaban reivindicaciones de base significativas (Linera, 2010). Años después, con la inclusión del movimiento cocalero en las CSUTCB, las bartolinas fueron ampliándose y ganando cada vez más fuerza como federación al interior de la CSUTCB (Jinés, 2018), aunque con diversas dificultades, dado que, mientras sostenían esta participación política, debían cumplir con labores domésticas, lo que era un obstáculo para la organización femenina (Linera, 2010).

Esto sería determinante cuando, al poco tiempo, las organizaciones que configuraron las movilizaciones sociales de esa época se decantaran por una herramienta electoral que les permitiera tener acceso a lugares de gobierno

> Es necesario concebir, fortalecer y constituir nuestro propio Instrumento político, como una instancia superior a toda organización existente. [...] El Instrumento Político debe y será fruto y resultado del proceso y del avance filosófico, ideológico, económico y político de las naciones originarias, con el objetivo de lograr igualdad de derechos entre hombres y mujeres, solidaridad, reciprocidad entre todos los humanos, hasta construir una sociedad con su propio Estado dirigido por nosotros mismos. (Como se cita en Jinés, 2018, p. 53)

Junto con la aprobación de la Ley de Participación Popular, enfocada en la descentralización del país, las bases sindicales le apostaron a representaciones locales, al margen de los partidos políticos tradicionales (Linera, 2010). En ese sentido, "El IPSP era percibido como un escenario para trastocar las relaciones de género. El IV Congreso resolvió que el IPSP debía lograr la igualdad de derechos entre hombres y mujeres" (Jinés, 2018, p. 58). Es así como las bartolinas lograron ocupar puestos importantes al interior del MAS, cosa que se les había restringido en la CSUTCB (Linera, 2010). No obstante, con la llegada de la Ley de Paridad de Género, las mujeres que participaban en cargos públicos, lo hacían esencialmente como suplentes de hombres, quienes eran candidatos, relegando, nuevamente, sus reivindicaciones a un lugar secundario e instrumentalizándolas para cumplir con lo establecido por la ley, lo cual originó críticas por parte de las bartolinas (Jinés, 2018).

En las elecciones de 2002, el MAS-IPSP logró una cantidad elevada de votos, aunque no hubo una participación significativa de las mujeres. Esto fue objeto de una fuerte discusión al interior del partido, liderada por las bartolinas, que señalaban cómo desde hacía años eran marginadas al interior del MAS-IPSP y la CSUTCB (Jinés, 2018). La CNMCIOB-BS formuló un anteproyecto de igualdad de género que planteó críticas al modelo de cuotas, aunque no tuvo impactos en el partido-movimiento, fue importante para las bartolinas, quienes sostenían que

> El virtual monopolio masculino en las estructuras de decisión y representación, tanto en la sociedad política como en la sociedad civil, pone en evidencia la existencia de una política autoritaria e impositiva, que concibe el poder como el constante ejercicio de dominación y manipulación sobre personas y grupos sociales [...] A pesar de todos los inconvenientes mencionados, la mujer ha sabido alcanzar cargos im-

> portantes en nuestro medio, principalmente en los últimos años, debido a ese avance incontenible de las mujeres, es que ahora consideramos importante que las mujeres participen en igualdad de condiciones que el varón y la cuota porcentual que indica el Código Electoral debe incrementarse del 30 al 50%. (Como se cita en Jinés, 2018, p. 67)

Durante los años de los gobiernos de Sánchez de Lozada y Carlos Mesa, las bartolinas fueron fundamentales en las movilizaciones sociales que lograron la renuncia de ambos mandatarios, siendo una parte constitutiva del MAS-IPSP y sus exigencias, lo cual cristalizó en que, después de las elecciones del 2005, las mujeres ocuparan cargos fundamentales y las bartolinas fueran reconocidas como una organización aún más relevante para el partido y la Confederación. En las elecciones de 2005, el MAS-IPSP se lanzó articulado con diversas organizaciones sociales en el marco del 'Proceso de Cambio'. Así, las bartolinas exigieron un lugar más vinculante en el partido, a partir de demandas decoloniales, cuestión que no llegó a manifestarse sino hasta el 2006, cuando varias mujeres ocuparon cargos legislativos y en el gabinete ministerial del Gobierno nacional.

Mecanismos de participación

Los mecanismos de participación del MAS-IPSP están fundamentados en garantizar la intervención y que los movimientos sociales que lo componen tengan capacidad de decisión sobre el rumbo del partido político. El MAS-IPSP tiene una forma de democracia participativa en la que los militantes tienen capacidad de decisión y derecho a participar. Además, también tienen derecho de expresión, a ser elegidos y a fiscalizar el manejo económico y el accionar político de los dirigentes. Este mecanismo utilizado por el MAS-IPSP permite que, a pesar de las diferencias políticas entre los diferentes movimientos sociales, se dé un proceso de unificación en el que la democracia cumpla el papel de mediadora y canalizadora de los conflictos.

La militancia en el MAS-IPSP está mediada por la participación en las organizaciones sociales de base que se encargan de elegir a delegados y delegadas del Congreso Nacional que elige a los miembros que harán parte de la Dirección Nacional del partido. El Congreso Nacional también toma decisiones respecto a la Declaración de Principios, los Programas de Gobierno y el Estatuto orgánico. A su vez, el Congreso Nacional es el órgano que decide qué alianzas políticas hará el partido. La pluralidad de

las organizaciones sociales se unifica en el Congreso Nacional del partido, que es el órgano más importante del mismo, en tanto se encarga de la construcción de objetivos macro que superen las exigencias locales.

Por su parte, los integrantes de la Dirección Nacional son elegidos por el Congreso Nacional, y los delegados a este son escogidos por las organizaciones sociales; la Dirección Nacional está en la obligación de informar de sus labores a las organizaciones sociales; sin embargo, este aspecto es netamente informativo, lo que le quitaría cierto control a las organizaciones sociales sobre las decisiones tomadas por la Dirección Nacional.

Otra relación evidente entre las organizaciones sociales y la Dirección Nacional es la referente a las listas de candidatos. Son las organizaciones de base las que proponen los integrantes de las listas, mientras que la Dirección Nacional se encarga de aprobar o no estas listas. Depende de cada organización la manera cómo se eligen las listas de candidatos: asambleas, ampliados, cabildos u otras formas que consideren pertinente. La Dirección Nacional es el órgano encargado de articular las demandas de las diferentes organizaciones que se ven expresadas en las listas de candidatos que responden a sus intereses locales.

Los mecanismos manejados por el MAS-IPSP, entre 2000 y 2005, dio paso a la articulación de los movimientos sociales en un proyecto amplio mediado por los procesos de consenso y la construcción de un proyecto macro que sigue reconociendo los elementos locales. El MAS-IPSP innovó los mecanismos de participación, característica que también pudo capitalizar en las elecciones subnacionales y nacionales.

Logros electorales del MAS-IPSP

En este apartado se describirán los logros electorales en las elecciones nacionales y subnacionales del MAS-IPSP, entre 1999 y 2005, y las variaciones que tuvo en votos en cada una de ellas. Este periodo se elige porque permite comparar las elecciones subnacionales realizadas en 1999 y 2004, y las elecciones nacionales de 2002 y 2005. En las elecciones nacionales se elige presidente y vicepresidente, senadores y diputados uninominales y plurinominales, y en las elecciones subnacionales, alcaldes y concejales. Las elecciones nacionales y subnacionales se llevan a cabo en nueve departamentos: Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Oruro, Potosí, Tarija, Santa Cruz, Beni y Pando.

Elecciones subnacionales de 1999 y 2004

El MAS-IPSP participó en las elecciones municipales de 1999 bajo el nombre de MAS-Unzaguista y presentó candidatos en municipios de los nueve departamentos; sin embargo, no presentó candidatos en la totalidad de los municipios. De los 2.001.801 votos válidos, obtuvo 65.425 (3,3%), quedando por detrás de ADN, CONDEPA-MP, MBL, MIR-NM, MNR, MSM, NFR y UCS. Con los votos logrados, el MAS-IPSP alcanzó un total de 80 concejalías a nivel nacional, repartidas en Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Oruro, Potosí, Tarija y Santa Cruz. Cochabamba fue el departamento en el que contabilizó más votos, con un 7,8% de los votos válidos en el departamento (Anexo 1).

En 1999, el MAS-IPSP no tenía suficiente fuerza para imponerse a nivel municipal y los partidos tradicionales seguían siendo fuertes en términos electorales, pues la coalición del MIR-NM, MNR y el ADN tuvieron las votaciones más altas en este año. Sin embargo, durante 1999 se presentaron movilizaciones sociales que serían mucho más importantes en las elecciones nacionales de 2002 y que demostrarían el respaldo al MAS-IPSP.

Cinco años después, el 4 de diciembre de 2004, se volvieron a realizar las elecciones subnacionales. En estos comicios se disputaron las alcaldías de 327 municipios y 1804 escaños en consejos municipales; el MAS-IPSP estuvo presente en 317 municipios y fue la organización política que cosechó el mayor número de votos, con 494422 a su favor (18,4%), obteniendo 452 concejales. El segundo partido en votos fue el MNR, el cual logró 196 escaños. También, el alternativo Movimiento Sin Miedo (MSN), con el 9% de los votos, obtuvo 162 concejales. El segundo partido tradicional más relevante fue el MIR, que alcanzó 126 concejales electos, con el 7% de los votos válidos. Esto muestra un detrimento del bloque hegemónico compuesto por los partidos políticos tradicionales.

El MAS-IPSP logró fuerza en la mayoría de los departamentos, especialmente en Cochabamba, Oruro y Potosí (en los que fue la organización política con más votos). En Chuquisaca, La Paz y Santa Cruz también aumentó el porcentaje de votos; en el primero pasó de 2,1% a 14,5%; en el segundo, de 2,8% a 18,4%, y en el tercero, de 1,4% a 11,6%. En Beni la variación no fue significativa, pues aumentó de 4% a 6,2%, mientras que en Pando disminuyó de 5% a 4,2%.

Es de resaltar que 425 movimientos y partidos políticos participaron en los comicios. Uno de los territorios que eligió mayor número de movimientos alternativos fue el departamento de Cochabamba, en los que mostró amplios

espacios contrahegemónicos. El número de movimientos que participó en las elecciones ocasionó una dispersión de los votos, las cuales evidenciaron un detrimento de los partidos tradicionales. En el 2005 se realizaron las primeras elecciones de prefectos, en las que el MAS-IPSP logró las prefecturas en los departamentos de Chuquisaca, Oruro y Potosí.

Elecciones nacionales de 2002 y 2005

En las elecciones nacionales de 2002 y 2005, los bolivianos votaron por presidente y vicepresidente, Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, esta última compuesta por las circunscripciones uninominales y plurinominales. Se realizan dos votaciones, la primera para presidente, vicepresidente, Cámara de Senadores y circunscripciones plurinominales de la Cámara de Diputados, y la segunda votación para las circunscripciones uninominales. Si en primera vuelta los candidatos a presidencia y vicepresidencia no logran más del 50% de los votos, se realiza una segunda vuelta en el Congreso, que debe elegir entre los dos candidatos con más votos en la primera vuelta.

El 30 de junio de 2002 se realizaron las elecciones generales de Bolivia, en las que participaron siete partidos políticos: ADN, LJ, MAS, MCC, MIP, NFR y PS, y con cuatro coaliciones, CONDEPA-MP, MIR-NM-FRI, MNR-MBL y UCS-FSB. En la primera vuelta para la elección de presidente, el MNR-MBL logró 624126 votos (22,46%), y el MAS-IPSP, 581884 (20,94%). Como ningún partido logró la mayoría absoluta, se realizó una segunda vuelta en la que participaron Gonzalo Sánchez de Lozada, candidato por la coalición MNR-MBL, y Evo Morales Aima, candidato por el MAS-IPSP. En esta segunda vuelta le correspondió al Congreso elegir entre estos dos candidatos al presidente de Bolivia y escogió a Lozada; sin embargo, era notoria la fuerza electoral del MAS-IPSP.

Respecto a la distribución y composición del Congreso, el MAS-IPSP ganó 27 curules de 130 en la Cámara de Diputados y ocho curules de 27 en la Cámara de Senadores. En ambas cámaras, el MAS-IPSP estuvo por detrás de la coalición del MNR y el MBL, la cual en la Cámara de Diputados consiguió 36 curules, mientras que en la Cámara de Senadores alcanzó 11.

En la votación para presidente y vicepresidente, senadores y diputados plurinominales, el MAS-IPSP se impuso en cuatro de los nueve departamentos que componen a Bolivia: La Paz, Cochabamba, Oruro y Potosí. De los 581884 votos que logró el MAS-IPSP en todo Bolivia, 474869 votos (81,61%) los recibió en estos cuatro departamentos. Respecto a la votación para diputados

uninominales, el MAS-IPSP se impuso únicamente en Cochabamba con 131423 votos (29,6%). Sin embargo, fue el segundo en Oruro con 25527 votos (19,5%) y Potosí con 36516 (20,4%). En la circunscripción plurinominal alcanzó 13 curules de un total de 62, siendo el segundo partido con más de estas curules, después del NFR que logró 20.

La crisis que atravesó el sistema político boliviano llevó a que las elecciones nacionales se adelantaran para el año 2005. En las elecciones a presidencia y vicepresidencia, los candidatos del MAS-IPSP, Evo Morales y Álvaro García Linera, se alzaron como vencedores en primera vuelta con 1544374 votos (53,7%). La segunda organización política con más votos fue la alianza de centroderecha Podemos, con los candidatos Jorge Quiroga Ramírez y María René Duchén, quienes obtuvieron 821745 votos (28,6%). El MAS-IPSP se impuso en cinco de los nueve departamentos de Bolivia: Chuquisaca, con 84343 votos (54,2%); La Paz, con 640880 votos (66,6%); Cochabamba, con 335439 votos (64,8%); Oruro, con 99648 votos (62,6%) y Potosí, con 112068 votos (57,8%). No fue necesario llevar a cabo una segunda vuelta, porque el MAS-IPSP obtuvo mayoría absoluta en la primera vuelta.

En estas elecciones se pudo evidenciar un descontento con los postulados neoliberales que enmarcaban la gobernanza. Los triunfos electorales del MAS-IPSP se dieron posteriormente a las guerras del Agua y el Gas, por lo que se buscó una contragobernanza en la que primaran ideales más solidarios.

En la relación de los votos obtenidos por el MAS-IPSP entre los votos válidos es notoria la diferencia entre las elecciones de 2002 y 2005. Para poner un ejemplo, en el 2002, el MAS-IPSP logró el 22,5% de los votos válidos en La Paz, mientras que en 2005 obtuvo el 66,6%. Sumado a este departamento, en 2005, en Chuquisaca, Cochabamba, Oruro y Potosí pudo superar el 50% de los votos válidos en cada departamento. En el mismo año, en Tarija y Santa Cruz superó el 30%, resaltando el caso del primero de estos dos departamentos, pues en 2002 solo obtuvo el 6,2% de los votos. Aunque en 2005, en Beni (16,5%) y Pando (20,9%), el MAS-IPSP no logró más del 30% de los votos, los aumentó respecto al 2002, porque en este año no superó más del 5% de los votos válidos (3,2% y 2,9%, respectivamente) (Anexo 1).

De los 27 escaños disponibles en el Senado, el MAS-IPSP ganó 12 y el PDS, 13; las dos curules restantes se distribuyeron entre el MNR y la Unidad Nacional. Por su parte, en la Cámara de diputados, de los 130 escaños, el MAS-IPSP sacó 72, constituyéndose en la mayoría absoluta. En las elecciones uninominales, el MAS-IPSP ganó en Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Oruro y Potosí.

Conclusiones

El surgimiento del MAS-IPSP derivó de distintos procesos de coalición, movilización y organización de fuerzas sociales heterogéneas que se disputaban en el escenario económico, social y político-electoral nuevas formas de administración de los recursos naturales en Bolivia, de quiebre con las hegemonías gobernantes y de participación y reconocimiento ciudadano. Los movimientos cocalero, indígena y campesino se articulan en el MAS-IPSP como un instrumento de participación política que los lleva a posicionar sus demandas en la agenda política del país.

La COB, la CSUTCB y la CNMCIOB-BS configuraron el escenario de movilización social mediante el cual se consolidaron los principales alcances políticos del MAS-IPSP. La clase y la etnia, como procesos identitarios, jugaron un papel fundamental en estos escenarios de organización y movilización; sin embargo, la heterogeneidad propia de los distintos sectores sociales que componían las organizaciones se expresó en distintas disputas y tensiones internas que determinaron el distanciamiento de algunos sectores. Pese a esto, los tres escenarios de organización y movilización social jugaron un papel fundamental en el posicionamiento de reivindicaciones tales como el reconocimiento de la autonomía de los pueblos originarios, la defensa de una reforma agraria que favoreciera la protección de la tierra y la construcción de un Estado plurinacional, alrededor de las cuales se dio históricamente su articulación.

Los procesos de articulación fueron posibles en tanto el MAS-IPSP acopló las exigencias de las organizaciones que compusieron los movimientos sociales durante el 2000 y el 2005. Las articulaciones transformaron al MAS-IPSP, a sus mecanismos de participación y, por tanto, la forma cómo se tomaban las decisiones al interior del partido. La unión de los movimientos sociales con el partido permitió la consolidación de un partido-movimiento que ganaría las elecciones en 2005 y generaría transformaciones estructurales en el sistema político boliviano, en el sistema de partidos y, tal como ocurrió después, en la Constitución Política Boliviana.

La variación de los resultados en los distintos procesos electorales que obtuvo el MAS-IPSP deriva de la crisis del sistema de partidos bolivianos, que se sustentaba en la cooptación del poder por los tres partidos tradicionales: ADN, MIR y MNR. Este debilitamiento estuvo acompañado, por un lado, del fortalecimiento, durante la década de los noventa, de los movimientos sociales en Bolivia y, por el otro, de las reformas electorales intro-

ducidas durante esta década que permitieron la participación de sectores políticos históricamente marginados del sistema político boliviano.

Referencias

Anderson, P. (2018). Las antinomias de Antonio Gramsci (vol. 68). Ediciones Akal.

Camacho, N. (2002). El movimiento campesino boliviano: entre la resistencia y la adaptación. Clacso. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20140930060235/CamachoBalderramaArticulo.pdf

Cásen, C. (2013). La figura del indígena como encarnación del pueblo boliviano: discusión en torno al esencialismo estratégico del Movimiento Al Socialismo (MAS). Rúbrica Contemporánea, 2(3), 66-82. https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00920186/document

Dagnino, E. (2006). Cultura ciudadana y democracias: los discursos y prácticas cambiantes de la izquierda latinoamericana. En A. Escobar, S. Alvares, E. Dagnino (Eds.), Política cultural y cultura ciudadana, una nueva mirada sobre los movimientos sociales latinoamericanos (pp. 51-85). Taurus.

Do Alto, H. (2008). El MAS- IPSP boliviano, entre movimiento social y partido político. Análisis Político, 21(62), 25-43. https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/46010

Do Alto, H. (2011). Un partido campesino en el poder: una mirada sociológica del MAS boliviano. Nueva sociedad, 234(95), 95-111. https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2011/no234/8.pdf

Flórez, J. F. (2007). Lectura no eurocéntrica de los movimientos sociales latinoamericanos. En S. Castro y R. Grosfóguel (Ed.), El giro decolonial, reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global (pp. 243-266). Siglo del Hombre Editores.

Flórez, J. (2015). Lecturas emergentes: Volumen I: El giro decolonial en los movimientos sociales. Pontificia Universidad Javeriana.

Fornillo, B. (2008). Encrucijadas del cogobierno en la Bolivia actual. Un análisis sociopolítico de la experiencia del Movimiento al Socialismo en el poder (2006-07). Clacso. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20200226045159/formillo.pdf

Fornillo, B. (2009). Proletariado minero, nacionalización económica y el reposicionamiento actual de la Central Obrera Boliviana. Revista

Latinoamericana, 24, 1-15. https://journals.openedition.org/polis/1502?lang=pt

Fornillo, B. (2012). ¿Existe una reforma agraria en la Bolivia del Movimiento al Socialismo? Revista de Ciencias Sociales, 16(42), 153-166. https://www.redalyc.org/pdf/509/50923292010.pdf

Jinés, L. P. (mayo de 2018). Las Bartolinas y sus tres ojos: las transformaciones en la identidad política de la CNMCIOB-BS en el campo multiorganizacional del MAS (2005-2015). Flacso.

Gray, G. (2006). La economía boliviana "más allá del gas". América Latina Hoy, 43, 63-85. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/72634/La_economia_boliviana_mas_alla_del_gas.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hernández, O. (2018). El movimiento indígena originario campesino: sujeto político del proceso de cambio boliviano. Cuadernos de Nuestra América, 27(51), 81-102. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Cuba/cipi/20180720025528/6.pdf

Hobsbawm, E. (1978). El pensamiento revolucionario de Gramsci. Universidad Autónoma de Puebla.

Houtart, F. (2006). Los movimientos sociales y la construcción de un nuevo sujeto histórico. Pasos, 125, 11-16. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Costa_Rica/dei/20120710033708/movimientos.pdf

Linera, Á. G. (2010). Sociología de los movimientos sociales en Bolivia: estructuras de movilización, repertorios culturales y acción política. Clacso.

MAS-IPSP. (2015). Estatuto Orgánico o Carta Fundamental. https://reformaspoliticas.org/wpcontent/uploads/2015/03/boliviaestatutoorganicomas-2005.pdf

Mayorga, F. (2011). Movimientos sociales y participación política en Bolivia. En: Isidoro Cheresky (Ed.), Ciudadanía y Legitimidad Democrática en América Latina (pp. 19-43). Promete y Clacso.

Mignolo, W. (2005). La idea de América Latina: la herida colonial y la opción decolonial. Gedisa.

Offe, C. (1988). Partidos políticos y los nuevos movimientos sociales. Sistema.

Ortega, J. y Pimmer, S. (2005). Movimientos sociales en el Estado ampliado. Una lectura desde Gramsci. Sociología (México), 25(72), 185-199. http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v25n72/v25n72a8.pdf

Pinto, M. (2006). Bolivia: Un viaje por el proceso político que eligió a Evo Morales presidente de Bolivia. Desafíos, 14, 10-39. https://www.redalyc.org/pdf/3596/359633159002.pdf

Pinto, M. (2008). De cómo lograr trascendencia política desde abajo: las movilizaciones cocaleras en Bolivia (1987-2001). Análisis Político, 21(64), 40-56. https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/46024

Quiñones, J. (2019). La idea de contragobernanza: Elementos para una teoría crítica del gobierno. Estudios Políticos, 56, 18-39. https://www.redalyc.org/jatsRepo/164/16463289002/16463289002.pdf

Restrepo, D. (2016). Bolivia: de la crisis económica al ciclo rebelde, 2000-2005. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, (43) (1), 295-322. https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/55072/54526

Rodrigues, D. (2017). Los marcos de referencia políticos del Movimiento Al Socialismo boliviano (1995-2005) (Tesis de doctorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Salman, T. (2011). Entre protestar y gobernar: Movimientos sociales en Bolivia en tiempos del MAS. T'inkazos, 29, 21-43. http://www.scielo.org.bo/pdf/rbcst/v14n29/v14n29a03.pdf

Somuano, M. (2007). Movimientos sociales y partidos políticos en América Latina: Una relación cambiante y compleja. Política y cultura, 27, 31-53. http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n27/n27a3.pdf

Tito, A. (2018). Empoderamiento campesino con base étnica: Relaciones políticas CSUTCB-Gobierno. Temas Sociales, 42, 147-177. http://www.scielo.org.bo/pdf/rts/n42/n42_a08.pdf

Tribunal Supero Electoral (TSE) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2010). Atlas electoral de Bolivia. Tomo I. Elecciones Generales 1979-2009. Asamblea constituyente 2006 (2.ª ed.). Proyecto de Fortalecimiento Democrático, PNUD. https://www.oep.org.bo/wpcontent/uploads/2017/03/Atlas_Electoral_tomo-I_Cap_I-II.pdf

Tribunal Supero Electoral (TSE) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2012). Atlas electoral de Bolivia. Tomo III. Elecciones Municipales 1985- 2010 (1.ª ed.). Proyecto de Fortalecimiento Democrático, PNUD. https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2017/03/Atlas_Electoral_tomo-III_Cap_I.pdf

Zuazo, M. (2010). ¿Los movimientos sociales en el poder? El gobierno del MAS en Bolivia. Nueva Sociedad, 227, 120-135. https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2010/no227/9.pdf

Anexo 1. Variación de votos y porcentajes en las elecciones subnacionales y nacionales (1999-2005)

Departamento	Elecciones subnacionales			Elecciones nacionales			Elecciones uninominales		
	Año	Votos	Porcentaje	Año	Votos	Porcentaje	Año	Votos	Porcentaje
Chuquisaca	1999	2650	2,1%	2002	27823	17,1%	2002	13995	12,1%
	2004	23602	14,5%	2005	84343	54,2%	2005	57523	44,1%
La Paz	1999	17800	2,8%	2002	197810	22,5%	2002	113648	14,6%
	2004	165678	18,4%	2005	640880	66,6%	2005	371945	54,6%
Cochabamba	1999	25459	7,8%	2002	182211	37,6%	2002	131423	29,6%
	2004	162922	36,3%	2005	335439	64,8%	2005	241924	57,3%
Oruro	1999	3769	3,7%	2002	42396	29,2%	2002	25527	19,5%
	2004	22030	15,6%	2005	99648	62,6%	2005	55731	45,8%
Potosí	1999	6822	4,8%	2002	52452	27,0%	2002	36516	20,4%
	2004	37847	19,5%	2005	112068	57,8%	2005	71767	46,0%
Tarija	1999	1702	1,9%	2002	8372	6,2%	2002	4431	3,4%
	2004	7873	6,2%	2005	43019	31,6%	2005	23348	20,8%
Santa Cruz	1999	6834	1,4%	2002	67049	10,2%	2002	40891	6,6%
	2004	67542	11,6%	2005	207785	33,2%	2005	134878	27,1%
Beni	1999	322	4,0%	2002	3292	3,2%	2002	1869	1,9%
	2004	6179	6,2%	2005	16937	16,5%	2005	8641	10,1%
Pando	1999	67	5,0%	2002	479	2,9%	2002	372	2,4%
	2004	749	4,2%	2005	4255	20,9%	2005	2363	13,8%
Total de votos (porcentaje)	1999	65425	3,3%	2002	581884	20,9%	2002	368672	14,7%
	2004	494422	18,5%	2005	1544374	53,7%	2005	968120	43,5%

Fuente: elaboración propia con datos del Atlas Electoral de Bolivia (tomos I y III).

Autores

Análisis de impacto normativo: principios y buenas prácticas en Colombia 9

Diego Ferney Soler Contreras. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Estudiante de la Especialización en Derecho Privado Económico. Correo electrónico: diffrancoco@unal.edu.co

María Fernanda Velandia Meneses. Estudiante de octava matrícula del programa de Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mvelandiam@unal.edu.co

Diego Alejandro Lizarazo Carrera. Estudiante de octava matrícula del programa de Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: dilizarazoc@unal.edu.co

Jhon Jairo Morales Vidal. Estudiante de décima matrícula del programa de Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jjmoralesv@unal.edu.co

Juan Jorge Almonacid Sierra (docente). Director del Semillero de Derecho y Economía (SEDE) vinculado al grupo de investigación de Derecho y Economía (D&E), Universidad Nacional de Colombia. Correos electrónicos: sdefd_bog@unal.edu.co y dyefd_bog@unal.edu.co

El enfoque de género en el proceso penal: el delito de acoso sexual y su relación con el principio de presunción de inocencia 69

Laura Espinosa Botero. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Nicolás Sepúlveda Claro. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Víctor Daniel Arévalo Grande. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Meybeth Alayón Velásquez. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Sofía Jaime Pacheco. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Yenny Paola Araya Valenzuela. Integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

María Cristina Patiño González, Ph. D. (docente). Profesora asociada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia. Directora del grupo de investigación Centro de Estudios Procesales (Cendepro), asociado a Unijus.

Desafíos para la reincorporación colectiva: del Acuerdo firmado al Gobierno Duque (2016-2021). Análisis del Centro Poblado Las Colinas Jaime Pardo Leal (AETCR Colinas) y la Comunidad Noble y de Paz Marco Aurelio Buendía (AETCR Charras) **111**

Camila Andrea Aguilar Patiño. Estudiante de Ciencia Política, quinto semestre. Correo electrónico: caguilarp@unal.edu.co

Manuela Angulo Zuluaga. Estudiante de Ciencia Política, séptimo semestre. Correo electrónico: manguloz@unal.edu.co

Gabriela Alejandra Benjumea Vallejo. Estudiante de Ciencia Política, noveno semestre. Correo electrónico: gbenjumeav@unal.edu.co

Angie Sofía Pinzón Latorre. Estudiante de Ciencia Política, quinto semestre. Correo electrónico: anpinzonl@unal.edu.co

Cristhian David Rojas Escamilla. Estudiante de Ciencia Política, octavo semestre. Correo electrónico: crojase@unal.edu.co

Santiago José Vargas Ramírez. Estudiante de Ciencia Política, octavo semestre. Correo electrónico: sjvargasra@unal.edu.co

Miguel Ángel Herrera Zgaib, Ph. D. Director del Grupo Grupo de Investigación Presidencialismo y Participación

Sara Camila Arias Castañeda. Coordinadora académica, Grupo de Investigación Presidencialismo y Participación.

Análisis probatorio del acceso carnal violento: un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde una perspectiva jurídica **157**

Juana Gabriela Melo Cajamarca. Estudiante de Ciencia Política, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Integrante del Semillero de investigación sobre el análisis de la violencia sexual desde una perspectiva jurídica y política. Correo electrónico: jumeloc@unal.edu.co

Laura Daniela Camargo Melo. Estudiante de Ciencia Política, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Integrante del Semillero de investigación sobre el análisis de la violencia sexual desde una perspectiva jurídica y política. Correo electrónico: lcamargom@unal.edu.co

María Angélica Sánchez Álvarez (docente). Doctora en derecho, distinción laureada de la Universidad Nacional de Colombia y de la Universidad Católica de Lovaina; magíster en Derecho, especialista en Derecho Administrativo y abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la mis ma Universidad. Directora del Semillero de investigación sobre el análisis de la violencia sexual desde una perspectiva jurídica y política. Collaboratrice Scientifique d'Institut pour la Recherche Interdisciplinaire en Sciences Juridiques de l'Université Catholique de Louvain.

Grafiti: en defensa del arte **199**

Salomé Madariaga Parra. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: smadariagap@unal.edu.co

Natalia Muñoz Moreno,. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: namunoz@unal.edu.co

Juan Pablo Ramírez González. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: jpramirezgo@unal.edu.co

Clara Elisa Romero Téllez. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: cromerot@unal.edu.co

Fabián Santiago Sánchez Castillo. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: fssanchezca@unal.edu.co

Jorge Aliocha Villamizar Castro. Estudiante de derecho. Universidad Nacional de Colombia. Correo: jvillamizarc@unal.edu.co

Fredy Andrey Herrera Osorio. Docente que avala.

Germán Darío Flórez Acero. Monitor.

Economías ilegales en el municipio de San Vicente del Caguán en el marco del posacuerdo (2016-2020) **233**

Santiago Algarra Mahecha. Estudiante de cuarta matrícula de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: salgarra@unal.edu.co

María Paula Arenas Ortiz. Estudiante de cuarta matrícula de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: marenaso@unal.edu.co

Leidi Valentina Avendaño Munard. Estudiante de cuarta matrícula de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: lavendanom@unal.edu.co

Melissa Julieth Capador Rojano. Estudiante de cuarta matrícula a de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mcapador@unal.edu.co

Raúl Fernando Pineda López. Estudiante de cuarta matrícula de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: rpinedal@unal.edu.co

Diana Carolina Vega Rojas. Estudiante de quinta matrícula de Ciencia Política en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: divegar@unal.edu.co

Alexander Emilio Madrigal Garzón, Maguemati Wabgou. Docentes Convocatoria 032 de 2019, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Sociojurídicas Gerardo Molina, Unijus.

Caracterización del control civil por parte del Gobierno a las Fuerzas de Seguridad en Argentina y Nicaragua durante el periodo 1999-2019 ..... **275**

Angie Mariana Lara Rodríguez. Estudiante de pregrado de Ciencias Políticas. Correo: Anlarar@unal.edu.co

Daniel Felipe Caicedo Lopera. Estudiante de pregrado de Ciencias Políticas y de pregrado de filosofía. Correo: dcaicedol@unal.edu.co

Stephania Grajales Zárate. Estudiante de pregrado de Ciencias Políticas. Correo: sgrajalesz@unal.edu.co

Valentina Acero Morales. Estudiante de pregrado de Ciencias Políticas. Correo: vacerom@unal.edu.co

Wilson Enrique Reyes Barrera. Estudiante de pregrado de Ciencias Políticas. Correo: wreyesb@unal.edu.co

Alejo Vargas Velásquez (docente). Profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación en Seguridad y Defensa.

Autoría, inventoría e inteligencia artificial en el contexto de la propiedad intelectual y la ciencia abierta **325**

Nicolás Acevedo González

Yuranis Karina Martínez Chirinos

Jaime Andrés Pérez Olier

Óscar Andrés Lizarazo Cortés (docente)

Ley 1996 de 2019: los derechos sexuales y reproductivos de las personas mayores de edad con discapacidad, en el nuevo régimen legal **371**

María Sofía Cepeda Araque. Estudiante de novena matrícula de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: mcepedaa@unal.edu.co

Daniel Andrés Arévalo Vargas. Estudiante de novena matrícula de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: daaarevalova@unal.edu.co

Nicolás Quiroga Gutiérrez. Estudiante de décima matrícula de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: niquirogagu@unal.edu.co

Michael Andrés Moreno Roldán. Estudiante de séptima matrícula de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: mmorenoro@unal.edu.co

José Guillermo Castro Ayala (docente).

Las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana en las alcaldías de Gustavo Petro (2012-2015) y Enrique Peñalosa (2016-2019) Localidades de Ciudad Bolívar, Kennedy, Bosa, San Cristóbal, Teusaquillo y Usaquén, y los índices de homicidio..... **407**

Ricardo Alfonso Amórtegui Galeano. Estudiante quinto semestre de Ciencia Política. Correo: ramorteguig@unal.edu.co

Gabriel Esteban García Martínez. Estudiante sexto semestre de Ciencia Política. Correo: ggarciama@unal.edu.co

Juan Diego Betancourt Navas. Estudiante séptimo semestre de Ciencia Política. Correo: Jbetancourtn@unal.edu.co

Brayan Leandro Rojas Espinoza. Estudiante séptimo semestre de Ciencia Política. Correo: brojase@unal.edu.co

Julián David Ortiz Reinoso. Estudiante sexto semestre de Ciencia Política. Correo: Jortizre@unal.edu.co

Andrés Leonardo Gómez Runceria. Estudiante séptimo semestre de Ciencia Política. Correo: agomezru@unal.edu.co

Carlos Medina Gallego (docente). Profesor de la Universidad Nacional de Colombia, adscrito a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Miembro del grupo de Investigación en Seguridad y Defensa y del Centro de Pensamiento y Seguimiento a Proceso de Paz. Especialista en Conflicto Armado. Correo electrónico: cmedinag@unal.edu.co

Procedencia de tutela contra laudo arbitral: entre la protección del interés común y una nueva instancia **439**

Yibza Yadira Castillo Cobos. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo: yycastilloc@unal.edu.co

Oscar Iván Molina Ardila. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo: oimolinaa@unal.edu.co

Diego Alejandro Monroy Sandoval. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo: damonroys@unal.edu.co

Juan Diego Peña Coca. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo electrónico: judpenaco@unal.edu.co

Darly Dayana Prada Rangel. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo: ddpradar@unal.edu.co

Ana Lucía Zabaleta Manrique. Estudiante de décima matrícula de Derecho. Correo: alzabaletam@unal.edu.co

Sebastián Salazar Castillo (docente tutor).

Gremios y partidos políticos en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz (2016-2019): el caso de la Comisión Nacional de Diálogo **469**

Camilo David Cárdenas Barreto. Estudiante de octavo semestre de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia. Licenciado en Filosofía, Universidad Pedagógica Nacional. Correo: cdcardenasba@unal.edu.co

Daniel Felipe Hernández Porras. Estudiante de noveno semestre de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia. Correo: dfhernandezpo@unal.edu.co

Nicolás Joya Zambrano. Estudiante de noveno semestre de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia. Correo: njojaz@unal.edu.co

Gabriela Sánchez Pineda. Estudiante de noveno semestre de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia. Correo: gasanchezpi@unal.edu.co

Jairo Hernando Estrada Álvarez (docente). Director del Grupo Interdisciplinario de Estudios Políticos y Sociales (Theseus).

¿Al compás del extractivismo? **501**

Sara Valentina Díaz Figueroa.

Cristian Estiben Dulcey Zamudio.

Sebastián Fonseca Trujillo.

Diego Alejandro García Cely.

Sofía Margarita Villalba Gnecco.

Gregorio Mesa Cuadros (docente).

Efectos del modelo agroindustrial de la palma de aceite en la soberanía alimentaria de la comunidad indígena Sikuani del resguardo Caño Ovejas, en Mapiripán, Meta ... **559**

Daniela del Pilar Cardona Arciniegas. Novena matrícula, Departamento de Derecho. Correo: ddcardonaar@unal.edu.co

Esteban Orjuela Gallo. Octava matrícula, Departamento de Derecho. Correo: eorjuelag@unal.edu.co

Cristian Camilo González Cuesta. Octava matricula, Departamento de Derecho. Correo: ccgonzalezcu@unal.edu.co

Heiner Jesús Jiménez Caraballo. Novena matrícula, Departamento de Derecho. Correo: hjjimenezc@unal.edu.co

Ángela María Lasso Jiménz. Octava matrícula, Departamento de Ciencia Política. Correo: alassoj@unal.edu.co

Mateo Nemoga Siabato. Octava matrícula, Departamento de Derecho. Correo: mnemogas@unal.edu.co

Daniel Alberto Libreros Caicedo (docente).

Un diálogo de sordos: el uso de la categoría de la violencia en la antropología colombiana **589**

Daniela Baracaldo Martínez.

María Fernanda Duarte Alfonso

Laura Patarroyo Rodríguez

Sofía Pérez Rivera

Cindy Daniela Rivera Velandia

Óscar Arnold Sanabria Sánchez.

Miguel Ángel Castro Caballero (coordinador).

Leopoldo Alberto Múnera Ruiz (director).

Imaginarios sociales de lo jurídico-constitucional de las y los excombatientes del Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación La Fila, de Icononzo (Tolima) **621**

Jonathan Sosa Acosta. Antropólogo de la Universidad Nacional de Colombia y estudiante de quinta matrícula de Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo: jsosaa@unal.edu.co

Daniela Contreras Cortés. Estudiante de octava matrícula de Ciencia Política, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo: dcontrerasc@unal.edu.co

Juan Daniel Forero Mora. Candidato a Magíster en Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia. Licenciado en Humanidades y Lengua Castellana de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Correo: juforerom@unal.edu.co

Jairo Nicolás Bernal Usama. Estudiante de octava matrícula de Ciencia Política, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo: jbernalu@unal.edu.co

Sergio Esteban Gaitán Segura. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y estudiante de novena matrícula de Historia, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia. Correo: segaitans@unal.edu.co

Camilo Andrés Amaya Villamil. Estudiante de octava matricula de Ciencia Política, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo: camaya@unal.edu.co

Laura Catalina Fuentes Guzmán. Magíster en Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia, historiadora de la Universidad del Rosario y estudiante de la maestría en economía, Facultad de Economía, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: lfuentes@unal.edu.co

Manuel Alejandro Barón Romero. Estudiante de décima matrícula de Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mbaronr@unal.edu.co

Diego Alejandro Galván Marrugo. Estudiante doble titulación en Trabajo Social y Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mbaronr@unal.edu.co

Iur. Bernd Marquardt (director científico). Profesor titular de Historia del Derecho vinculado a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia desde el 2006.1, Es director del Centro de Investigación Constitucionalismo Comparado (CC), adscrito al Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina -Unijus; director del Doctorado en Derecho de la misma Universidad. Correo electrónico: bmarquardt@unal.edu.co

Las formas de articulación política entre el Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía Popular y las reivindicaciones de la Central Obrera Boliviana, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia y la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia, Bartolina Sisa, entre los años 2000 y 2005 ..... **651**

Dennis Natalia Gómez Villarreal. Estudiante de ciencia política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, séptimo semestre. Correo: dngomezv@unal.edu.co

Estefanía Villamizar Molina. Estudiante de ciencia política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, noveno semestre. Correo: evillamizarm@unal.edu.co

Gabriel Alejandro Hernández Muñoz. Estudiante de ciencia política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, noveno semestre. Correo: gaahernandezmu@unal.edu.co

Mónica Patricia Torres Flórez. Estudiante de ciencia política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, noveno semestre. Correo: mptorresf@unal.edu.co

Nicolás Díaz Loaiza. Estudiante de ciencia política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia, octavo semestre. Correo: nidiazlo@unal.edu.co

Julio Rafael Quiñones Páez (docente).