

Colección Investigaciones en Construcción

Semilleros de investigación 2021

32

ISSN 2256-232X



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



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA



INVESTIGACIONES
EN CONSTRUCCIÓN

Semilleros de Investigación 2021

32

ISSN 2256-232X

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

© Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá
© Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
© Vicedecanatura de Investigación y Extensión
© Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Unijus
© Varios autores

Publicación anual

2023

ISSN: 2256-232X

Dolly Montoya Castaño Rectora Universidad Nacional de Colombia
Hernando Torres Corredor Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Alejo Vargas Velásquez Vicedecano de Investigación y Extensión

Preparación editorial

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Unijus

Ana María Jaimes Martínez Coordinadora editorial

Laura Natalia Díaz Cruz Asistente coordinación editorial

Milena Méndez Asistente administrativa en procesos editoriales

Jefferson Cabrera Gestor académico

Luis Miguel Solórzano Asesor administrativo y financiero

Camilo Ruiz Palacios Corrector de estilo

Juan Sebastián Bazzani Delgado Diagramación

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

Hecho en Bogotá, D. C., Colombia.

Los artículos que componen este libro son resultado de la Convocatoria 0553 para la Selección de Semilleros de Investigación 2021, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Contenido

- 11 Pisos de protección social y su implementación en Colombia
Social Protection Floors and its Implementation in Colombia
Alejandra Alemán Rodríguez, Daniel Santiago Flechas
Aguilar, Mónica Paola Quintero Jiménez, Santiago Rodríguez
Ardila, Daniela Alejandra Rodríguez Novoa, Paula Alejandra
Rodríguez Reyes, Juan Pablo Sánchez Castillo
Profesores directores: Hernando Torres
Corredor y Diana del Pilar Colorado
- 45 Aplicación de *blockchain* para mejorar la trazabilidad
de la madera en Colombia: un análisis del marco
normativo ambiental de la madera legal
*Application of blockchain to improve the traceability
of wood in Colombia: an analysis of the environmental
regulatory framework for legal wood*
Thomas Alejandro Mateus Ariza, Jhon Jairo Morales
Vidal, Diego Alejandro Lizarazo Carrera, Julian David
Ortiz Reinoso, Diego Ferney Soler Contreras
Profesor director: Juan Jorge Almonacid Sierra
- 83 El reconocimiento de la selva amazónica como sujeto
de derechos y su impacto en la deforestación en el
departamento del Caquetá en el periodo 2018-2021
*The recognition of the Amazon ecosystem as a subject of rights and its
impact on deforestation in the Caquetá Department (2018-2021)*
Juan Sebastian Arroyave Cubillos, Camilo Andrés Espitia
Hernández, Luciana Murcia Ardila, Laura Daniela
Sierra Polo, Carolina Valencia Casallas, Brayan Esteban
Velandia Sánchez, Jeniffer Tatiana Verdugo Berdugo
Profesores directores: Diego David Aldana
Carrillo y Gregorio Mesa Cuadros
- 123 Estallido social y criminalización de la protesta: caso de la
ciudad de Cali durante el Paro Nacional 2021 en Colombia
Social Outburst and Criminalization of Protest: Case of the

city of Cali during the 2021 National Strike in Colombia

Daniel Santiago Ordóñez Velásquez, Gabriela Torres

Gómez, Juliana Iglesias Poveda, Laura Viviana

Romero Fuentes, Sebastián Acosta Liscano

Profesor director: Fabián Rodolfo Acosta Sánchez

- 165 **La vinculación de terceros al arbitraje en Colombia: entre la adaptación de figuras existentes y la creación de una figura propia**
Joinder of third parties to the arbitration in Colombia: between the incorporation of existing figures and the creation of its own
Juan Diego Castilla Aaron, Yibza Yadira Castillo Cobos, Oscar Iván Molina Ardila, Diego Alejandro Monroy Sandoval, Juan Diego Peña Coca
Profesor director: Sebastián Salazar Castillo
- 203 **La viabilidad jurídica y material de la acción de wrongful birth en Colombia**
The legal and material viability of the wrongful birth action in Colombia
Santiago Andrés Molano Sierra, Paula Edna Yadira Prieto Chiquillo, Silvio Alberto Rosales Basante, Jean Paul Rossi Rincón
Profesor director: José Guillermo Castro Ayala
- 235 **Efectos en la participación política debido al cierre de la frontera en el territorio colombiano del Puente Internacional San Miguel, Putumayo (2020-2021)**
Effects on political participation due to the closure of the border in the Colombian territory of the San Miguel International Bridge, Putumayo (2020-2021)
María Alejandra Pinilla Jiménez, Angie Catalina Neva Cruz, Nicolás León Rodríguez, Juan Manuel Ñustes Ortiz
Profesor director: José German Burgos Silva
- 275 **Inequidad fiscal territorial y derecho a la educación en Colombia**
Territorial fiscal inequity and right to education in Colombia
Nicolás Gómez Mantilla, Karen Sofía Soler Bedoya, Kamila Ramírez

Mantilla, Jeisson David Martínez González, Jorge Andrés Mejía
Merchán, Maritza Alejandra Benítez Romero. **Profesor director:**
Daniel Libreros, **Coordinador:** David Clemente Retamoso

- 317 **Modelos de desarrollo alternativos comunitarios
en la Zona de Reserva Campesina del Guaviare y
la implementación efectiva del Programa Nacional
Integral de Sustitución de cultivos ilícitos (PNIS)**
*Alternative community development models in the Guaviare Peasant
Reserve Zone and the effective implementation of the Comprehensive
National Program for the Substitution of illicit crops (PNIS)*
Daniela del Pilar Cardona Arciniegas, Diana Paola Garreta
Quenguan, Dennis Natalia Gómez Villareal, Cristian
Camilo González Cuesta, Esteban Orjuela Gallo
Profesores directores: Camilo Alberto Borrero
García y Bryan Vargas Reyes
- 353 **Abandonando amigos: un estudio de caso sobre el
abandono y el maltrato de animales domésticos**
*Abandoning friends: a case study on the
abandonment and abuse of domestic animals*
Salomé Madariaga Parra, Sergio Andrés Pardo Cardona, María
Camila Cedeño Chavarro, Andrés Iñaki Calderón Montoya, Fabián
Santiago Sánchez Castillo, Jorge Aliocha Villamizar Castro
Profesores directores: Jorge Enrique Carvajal
Martínez y Estanislao Escalante Barreto
- 385 **La influencia del conflicto armado en el acceso a alimentos
como parte de la seguridad alimentaria de la población rural
del municipio de Planadas-Tolima, periodo 2010-2020**
*The influence of the armed conflict on access to food as
part of the food security of the rural population of the
municipality of Planadas-Tolima, 2010-2020 period*
Matteo Alejandro Bolívar Santana, Juan David Cardozo Terreros,
German Enrique Caviedes Solano, Naima Salomé Cruz Zubieta,
Lizeth Valentina Gutiérrez Jiménez, María Fernanda Pinzón Niño
Profesora directora: Silvia Cristina Mantilla Valbuena

- 431 ¿De regreso a la libertad?: los impactos de la prisión en la dignidad humana de las mujeres tras su liberación
Back to freedom? The impacts of prison on the human dignity of woman after their release
 Angélica Paola Fonseca González, Claudia Alejandra Cardona, Jenifer Viviana Fori Calderón, Laura Valentina Ariza Peña
Profesores directores: Edgar Augusto Ardila Amaya y Jorge Enrique Carvajal Martínez
 Con colaboración de Corporación Mujeres Libres
- 471 Experiencias latinoamericanas de implementación y regulación de inteligencia artificial en la justicia: un estudio de los casos de México, Colombia y Argentina
Latin American experiences of implementation and regulation of Artificial Intelligence in justice: a study of the cases of Mexico, Colombia and Argentina
 Emily Pedraza Ochoa, Pablo Javier Martínez Acevedo, Lai Shin Wong Hernández, María Camila Murcia Ortiz
Profesores directores: Jheison Torres Ávila y Enver Federico Castellanos Gómez
- 521 Gestión de conflictos interculturales entre comunidades del resguardo Huitoto-Tikuna de Leticia, Amazonas, en la actualidad
Management of intercultural conflicts between the communities of Huitoto-Tikuna reservation of Leticia, Amazon, currently
 Julieth Alejandra Mosquera Martin, Daniel Esteban Torres Angarita, Santiago Urrea Sepúlveda, Alejandra Uribe Castillo, Madi Andrés Barbosa Nieves
Profesor director: Jorge Enrique Carvajal Martínez
- 561 AUTORES

Pisos de protección social y su implementación en Colombia

Social Protection Floors and its Implementation in Colombia

Alejandra Alemán Rodríguez,
Daniel Santiago Flechas Aguilar,
Mónica Paola Quintero Jiménez,
Santiago Rodríguez Ardila,
Daniela Alejandra Rodríguez Novoa,

Paula Alejandra Rodríguez Reyes,
Juan Pablo Sánchez Castillo

Profesores directores
Hernando Torres Corredor y
Diana del Pilar Colorado

Resumen

Colombia y el mundo afrontan un panorama de acelerado envejecimiento que trae consigo desafíos, como lo es el del acceso a la protección social de la población de alta edad. En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expedido la Recomendación 202 de 2012 con la que busca reglamentar los pisos de protección social para ayudar a todas las personas durante su ciclo de vida, incluyendo la vejez. Sin embargo, Colombia no ha atendido dicha recomendación y, por el contrario, ha expedido medidas precarias que desconocen la directriz internacional y los referentes comparados de otros países que la han implementado. En ese contexto, además de presentar la problemática, el artículo busca proponer algunas reflexiones y posibles soluciones a lo planteado, especialmente en materia de ingresos para esta población.

Palabras clave: protección social, pisos de protección social, seguridad social, envejecimiento, ingresos mínimos, alta edad, calidad de vida.

Abstract

Colombia and the world face a panorama of accelerated aging that brings with it challenges such as access to social protection for the elderly population. For this reason, the ILO has issued Recommendation 202 of 2012 in order to regulate social protection floors that cover all people during their life cycle, including old age. However, Colombia has not heeded this recommendation and, on the contrary, has issued precarious measures that ignore the international guideline and the comparative references of other countries that actually have implemented the Recommendation. In this context, in addition to presenting the problem, the article proposes some reflections and possible solutions to the issues raised, especially in terms of income for this population.

Keywords: Social Protection, Social Protection Floors, Social Security, Aging, Minimum Income, Quality of Life.

Antecedentes

Inicios de la protección social

Desde el origen de las culturas antiguas, la humanidad buscó la prevención y la seguridad con medidas que velaban por el apoyo y el servicio en caso de enfermedad o muerte (Nugent, 1997, pp. 603-604). Más tarde, “en las sociedades premodernas, la seguridad derivó de la pertenencia a un grupo, lo cual dio origen a las protecciones de proximidad” (Goyes, 2013, p. 2). Sin embargo, en las ciudades se protegía a los ciudadanos con fundamento en relaciones laborales de dependencia e interdependencia, por lo cual estas organizaciones sociales eran amenazadas por grupos que se encontraban fuera del sistema por personas que no poseían lazos consanguíneos o laborales (pp. 2-3).

Desarrollo de la protección social en la Modernidad

La concepción del individuo moderno llevó a Thomas Hobbes a proponer, siguiendo su tesis de inseguridad total en la libertad humana, el surgimiento del Leviatán, pues “al monopolizar el poder y la fuerza, garantiza protección y seguridad” (Goyes, 2013, p. 3). En ese entendido, el desarrollo de la idea llevó a estandarizar derechos y servicios sociales que inicialmente serían reconocidos como privilegios, pues dependían de la situación particular de renta de cada quien, pero posibilitaban el acceso al servicio de sanidad, ya que podían ser financiados parcialmente por el Estado (Marshall, 1997, p. 328).

Posteriormente, en el siglo XIX surgió la seguridad social en Europa a causa de la influencia anticlerical, pues se impuso el pensamiento liberal y se abrió paso a una época en la que la protección social de los pobres superó la percepción de deber de generosidad, el cual evolucionó a un servicio administrativo generalmente prestado por un particular, pero se financiaba con recursos públicos (Monsalve et al., 2018).

En atención a lo anterior, Marshall (1997) considera que existe una sincronía entre la evolución de postulados de la seguridad social con la del concepto de ciudadanía y la inclusión de la noción de derechos.

Así, define la ciudadanía en torno a tres elementos: 1) el civil, ligado a la libertad individual; 2) el político, en cuanto a derechos relacionados a la participación; y 3) el social, que incluye lo económico (pp. 302-305).

Conforme a esta clasificación, alude que los derechos sociales tuvieron su auge en el siglo xx con la educación pública, la regulación salarial y la seguridad social, como una ruptura con el estatus de ciudadanía, pues la aplicación de estas medidas se observaba como beneficencia a los proscritos de la sociedad. Incluso, resalta que el goce y el ejercicio de los derechos civiles dependía de factores socioeconómicos, más que de la materialización de un derecho o la lógica de la ciudadanía (Marshall, 1997).

Años más tarde, a mediados de siglo xx se concretó una tendencia en la que se la seguridad social y la noción de bienestar general se desarrollaban con la protección de algunos menos favorecidos y la creación de normatividad enfocada en positivar los derechos de pensión de las personas en cargos importantes en el Estado (Monsalve, pp. 32-50).

La protección social contemporánea

Para Goyes (2013), los individuos del siglo xxi “procuran condiciones más equitativas y humanas [...] porque aspiran a cubrir todas las contingencias de la vida” (p. 5). En ese sentido, surgieron instrumentos internacionales que establecieron principios de la protección social tales como 1) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, el cual establece “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (artículo 90), al igual que separa la seguridad social del derecho al trabajo y de la organización sindical; y 2) las recomendaciones y convenios 102 de 1952, 157 de 1982, 131 de 1967 y 176 de 1988 de la OIT, por los que se reconocen prestaciones por enfermedad, desempleo, vejez, accidentes

de trabajo, invalidez y de sobrevivientes, entre otros derechos en materia de seguridad social y protección contra el desempleo.

En Colombia, con la Ley 100 de 1993, que definió la seguridad social como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida”, se propuso focalizar el bienestar como punto de llegada, priorizando las personas en situación de vulnerabilidad (Congreso de la República, Ley 100, 1993, p. 10).

Para tal fin, aplicó el enfoque de manejo social de riesgo en aras de reducir la vulnerabilidad económica de los hogares pobres, pues estudios como, por ejemplo, *Familias frente al riesgo*, destacaron “la relación asimétrica entre las amenazas que enfrentan las familias colombianas y las estrategias utilizadas para abordarlas” (p. 11). Además, los mecanismos adoptados no favorecían del todo a quienes más lo necesitan, al no haber abordado debates necesarios de derechos sociales en la constitución del Sistema de Protección Social (p. 11).

También, la Corte Constitucional, en el estudio de exequibilidad de las leyes ratificadoras de tratados y convenios internacionales sobre seguridad social, profirió sentencias como la C-049 de 1994 y la C- 125 de 2000, en las cuales reconoce la seguridad social como un *derecho inalienable del ser humano* y asume el principio de progresividad en dicha materia, por lo que se concluye que la protección social es un elemento fundamental del bienestar, caracterizado por su universalidad, su enfoque promocional y su actuación integrada y coordinada con el sistema a pesar de las tensiones financieras (Acosta et al., 2015, p. 9).

Frente a lo expuesto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) ha señalado que la protección social está regida por los principios de universalidad, solidaridad, selectividad y eficiencia, los cuales han procurado permear las medidas adoptadas a pesar de los límites institucionales y presupuestales. De allí que en la Ley 1151 de 2007 incluyera: 1) seguridad social integral, 2) acceso a activos, 3) formación en capital humano, y 4) manejo de riesgos y promoción social, en razón a la necesidad de transitar del enfoque asistencial a uno promocional; es decir, cambiar a transferencias condicionadas al

desarrollo humano que no permitieran la repetición del ciclo de pobreza de las familias vulnerables (Acosta *et al.*, 2015, pp. 12-13).

Esta transformación es propia de un Estado de bienestar, pues “desmercantilizan el acceso al bienestar porque otorgan beneficios, servicios y transferencias que no dependen de la pertenencia a una familia ni de las normas que operan en ellas” (Filgueira, 2014, p. 7).

Además, desde el Estado, el modo de intervención tampoco es monocromático, dado que, al producir bienes y servicios, incide directamente en su distribución, regula las esferas que los producen y distribuyen o, simplemente, financia la capacidad de compra de los individuos, modificando las capacidades del mercado mediante la redistribución de ingresos (Przeworski, 2003).

En ese entendido, existen tres mecanismos sobre los cuales se organizan las decisiones que se toman en los Estados de bienestar: 1) eficiencia (adecuada producción de bienes públicos), 2) igualdad y equidad, y 3) cohesión social, entendida como la “dialéctica entre mecanismos instituidos de inclusión y exclusión social y, las respuestas, percepciones y disposiciones de la ciudadanía frente al modo en que ellos operan” (Cepal, 2007, p. 19). Estas dimensiones deben integrarse, ya que, como asegura Goyes (2013),

[...] la economía de las protecciones produce frustración sobre el estado de la seguridad por dos razones esenciales: i) porque no es posible que los programas de protección se cumplan plenamente [...] y ii) porque en la medida en que los planes alcancen logros, se generan otros riesgos que también requieren protección. (p. 5)

Contexto demográfico

Es imperante abordar el contexto demográfico en el que se enmarcan las problemáticas contemporáneas de la seguridad y la protección social. Para ello, se presenta un diagnóstico de la población colombiana y el escenario de envejecimiento.

Crecimiento poblacional por rango de edades

Según el último Censo Nacional de Población y Vivienda realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en el 2018, la población colombiana supera las 48 200 000 personas. Esta cifra, conforme a los estudios de proyecciones poblacionales del Observatorio Demográfico de la Cepal, alcanzaría para el 2050 un aproximado de 55 958 000 de habitantes, con un margen significativamente creciente de personas en alta edad.

En este escenario, la Cepal afirma que “la región en su conjunto se encuentra en una etapa de envejecimiento relativamente acelerada” (2019, p. 16), lo cual representa un riesgo para abordar el fin del bono demográfico; es decir, el panorama en el que el equilibrio entre las edades favorece el desarrollo, toda vez que la cantidad de personas potencialmente productivas supera a la de las latentemente dependientes (Gómez, 2020).

Concretamente, según la Cepal, entre 1960 y el 2020 la población de quince años en adelante ha ido en aumento en comparación con la de cero a catorce años (p. 59), y dicha tendencia se mantendrá hasta el 2100, tal como se observa en la tabla 1.

Tabla 1. Porcentaje de población en Colombia por década con base en el rango de edad

Estimación del porcentaje de población en Colombia por década con base en el rango de edad								
Rango de edad/ año	2030	2040	2050	2060	2070	2080	2090	2100
0-14	19.4	16.7	15.1	14.1	13.4	13.1	13	13
15-64	67.5	66.4	63.9	60.1	56.6	54.7	53.2	52.6
Más de 64	13	16.9	21	25.7	30	32.2	33.7	34.4

Fuente: elaboración propia. Representa el porcentaje de crecimiento y decrecimiento en la población con base en el rango de edad durante el periodo de 1960 a 2020. Corresponde a los datos tomados del informe de la Cepal (2020, p. 59).

Ahora bien, respecto al índice de envejecimiento en Colombia, estimado por la División de Población de la Cepal y la División de Población de las Naciones Unidas, la brecha de género se acentúa progresivamente, pues pasa de 13.16 en el 2020 a 44.29 en el 2100¹, denotando la feminización de la vejez, es decir, la predominancia de mujeres dentro de la población envejecida (Nogueira, 2015, p. 26).

Lo anterior está ligado con la transición demográfica que actualmente enfrenta Colombia por el descenso en las tasas de mortalidad y natalidad. Prueba de ello es el envejecimiento progresivo y acelerado desde 1950 hasta 2080, tal como se expone en la tabla 2.

Tabla 2. Porcentajes de hombres y mujeres mayores de 65 años entre 1950 y 2080

Año	Hombres mayores de 65 años	Mujeres mayores de 65 años
1950	5.49 %	6.60
2010	9.06 %	10.81 %
2020	11.91 %	14.40 %
2040	22.52 %	28.40 %
2060	39.21 %	46.42 %
2080	55.12 %	62.64 %

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del aplicativo de perfiles demográficos con base en el País, de propiedad del Observatorio Demográfico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en <https://bit.ly/3O9Zo7o>

Finalmente, la evolución de la esperanza de vida al nacer también es diferenciada, pues ha ido en aumento y se estima que siga en este sentido. Dicha tendencia está directamente relacionada con la expectativa de vida diferenciada en hombres y mujeres, la cual, según el Observatorio Demográfico de América Latina y el Caribe, es de 74.6 años para los hombres, y de 80.1 años para las mujeres (Cepal, 2020, p. 46).

.....
1 Datos obtenidos por medio del aplicativo de perfiles demográficos con base en el País, de propiedad del Observatorio Demográfico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://bit.ly/3O9Zo7o>

Ahora bien, otro dato de suma relevancia en el análisis tiene relación con el periodo de finalización del bono demográfico. Al respecto, Beatriz Urdinola (2018) asegura que el país atraviesa sus últimas dos décadas de bono demográfico, previo a un proceso de transición que puede acabar con el beneficio que representa el porcentaje poblacional satisfactorio para la economía y el desarrollo. Por tal razón, son vitales las medidas adoptadas en aras de evitar el colapso del sistema de financiamiento de la seguridad social y, en consecuencia, del sostenimiento de las personas de alta edad y de los eventuales núcleos familiares dependientes.

Caracterización de población de alta edad

En el *Informe de características generales del adulto mayor en Colombia para enero de 2021* del DANE (2021), en el año 2020, en Colombia, 6 808 641 personas eran mayores de sesenta años (o de alta edad), de los cuales 3 066 140 (45 %) eran hombres y 3 742 501 (55 %) mujeres. De ese grupo, el 34.2 % de las personas mayores de 64 años se dedicó a realizar oficios del hogar, seguido del 23.3 % que vivió de su jubilación, pensión o renta, y el 17.9 % trabajó por lo menos una hora en una actividad que le generó algún ingreso.

En el ámbito nacional, la incidencia de pobreza monetaria en jefes/as de hogar mayores de 65 años fue del 27 %, siendo más alta en centros poblados y rural disperso (42.7 %) que en otras cabeceras (31.9 %) (DANE, 2021, p. 11). A continuación, de este porcentaje de incidencia de pobreza monetaria cabe realizar un análisis que establezca el rango de protección y desprotección, desde el punto de vista del régimen pensional de seguridad social.

De acuerdo con Ricardo Bonilla, para el 2021 había 2 447 641 pensionados, de los cuales el 61.4 % provenía de Colpensiones², el 12 % de regímenes especiales, el 9 % del magisterio, el 7 % de las Fuerzas

.....

- 2 Al comparar esta cifra con el estudio realizado por la Administradora Colombiana de Pensiones, se encuentra una similitud porcentual que nos da indicios de ser bien encaiminada; según dicho estudio, para el 8 de marzo del 2022 en Colombia existen 1 496 468 pensionados del fondo de Colpensiones (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022).

Militares FFMM y de Policía, y el 10 % del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (2022).

Ahora bien, frente al porcentaje de personas afiliadas al régimen de prima media en de enero del 2022, la Superintendencia Financiera registró un total de 6 700 000 de afiliados a Colpensiones, respecto a 18 000 000 de personas en las administradoras de fondos de pensiones, lo cual evidencia un porcentaje de participación que supera, por lo menos tres veces, a los afiliados al régimen público de prima media (Colpensiones 2022a).

Finalmente, si se sopesan los datos con la cantidad de personas afiliadas por año y los cotizantes activos en cada régimen, del grupo de afiliados a Colpensiones “únicamente el 32 % cotizó en el último mes. De igual forma, cerca del 81 % hacen o han hecho aportes por un Ingreso Base de Cotización (IBC) igual a un salario mínimo” (Colpensiones, 2022b).

Por último, valga anotar que el pico de mortalidad en Colombia es de 86 años en hombres y 91 en mujeres, lo que implica un aproximado de 21.3 y 29.9 años de disfrute de pensión, respectivamente. Sin embargo, tal como lo resalta la investigación de Hernández y Salamanca del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE),

[a]l presentar una mayor esperanza de vida que la de los hombres, las mujeres tienen menos tiempo y menor salario para ahorrar, pero más años en los que necesitan una pensión, razón por la cual las mesadas calculadas para ellas son menores que las de los hombres. (2021, p. 27)

Situaciones de desigualdad en torno a las condiciones de trabajo

Conforme al estudio de *Pobreza y desigualdad* realizado por el DANE, se evidenció que para el 2021 Colombia alcanzó la pobreza monetaria total nacional de 39.3 % (2022a), un 12.2 % de pobreza extrema (DANE, 2022b), y 16 % de pobreza multidimensional (DANE, 2022c). Con estos datos es concluyente la existencia de una desigualdad económica que llega a tocar casi al 50 % de la población, lo cual afecta especialmente al sector rural.

Ahora bien, respecto a la generación de ingresos, la empleabilidad y el funcionamiento del mercado, el 63,5 % de las y los colombianos se encuentran actualmente en edad de trabajar (DANE, 2022d) y participan activamente en el mercado de trabajo (DANE, 2022e).

Finalmente, la tasa de desempleo llegó al 14.7 % de la población activa. De tales porcentajes, establece el DANE un total de 55.8 % de población ocupada, lo que refleja un aproximado de 21 680 000 personas en esa condición para marzo del 2021 (DANE, 2022f), primando el ejercicio del empleo particular, el cual puede llegar a superar los 8 654 000 habitantes (p. 8).

Este panorama esboza un escenario multidimensional en el ejercicio de las tareas de trabajo, en el cual predominan las condiciones de subordinación en un alto porcentaje de la población activa, dado que existe un alto índice de desigualdad en la generación de ingresos respecto a la brecha social y económica del porcentaje de patrones y empleadores.

Estas cifras desalentadoras no pueden distanciarse de un fenómeno trascendental para la generación de ingresos, cual es el trabajo informal u “oficio remunerado que no está registrado, regulado o protegido por marcos legales o normativos, así como también trabajo no remunerado llevado a cabo en una empresa generadora de ingresos” (OIT, 2020), pues representa el 33.1 % del PIB en Colombia (Cigüenza, 19 de febrero de 2019).

Este escenario refleja un panorama amenazante, pues “los trabajadores informales no cuentan con contratos de empleo, seguros, prestaciones laborales, protección social o representación” (OIT, 2013). Así, se demuestra la existencia de un fenómeno de pobreza estructural en Colombia, con altos índices de empleabilidad precaria, informal y subordinada en la gran mayoría de la población.

Para concluir, es imperioso acotar que, fruto de las proyecciones poblacionales, Colombia afronta un crecimiento poblacional de hombres y mujeres mayores de sesenta años respecto a las personas en otros rangos de edad. Por tanto, debe afrontar nuevos retos en materia de política pública y de sostenibilidad fiscal respecto a la finalización del bono demográfico, lo que supone abordar desafíos en torno a la crisis

fiscal y pensional que representa este escenario, en el que la población potencialmente productiva es minoría respecto a la dependiente.

Asimismo, en Colombia se ha dado un fenómeno de feminización de la vejez y de la pobreza porque existe un mayor número de mujeres que llegan a la edad de pensión, su expectativa de vida es mucho más alta respecto a los hombres y el sistema pensional las perjudica especialmente, pues se encuentran más empleadas en la informalidad, tienen menos años para conseguir las condiciones y el capital suficiente que les garantice una pensión digna, además de que deben cargar con la mayor parte del trabajo doméstico no remunerado.

Mecanismos de protección social en Colombia

En atención a que la informalidad y la pobreza estructural son factores predominantes, el Estado ha respondido con políticas públicas encaminadas a brindar protección a las personas que no reciben suficientes ingresos para alcanzar una pensión en su vejez.

Los beneficios económicos periódicos (BEPS)

El régimen de protección a la vejez está compuesto por el sistema general de pensiones, los servicios complementarios que incluyen programas asistenciales y el mecanismo de beneficios económicos periódicos (Conpes, 2012, p. 5).

Sobre los servicios complementarios, el Acto Legislativo 01 de 2005 establece en su artículo primero que “la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”.

En consecuencia, el Gobierno estableció los BEPS en el Decreto 1833 de 2016 como un esquema de protección dirigido a personas con ingresos inferiores a un salario mínimo que no pueden acceder a una pensión de vejez. Dichos beneficios son “un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario, de protección para la vejez que se ofrece como parte de los Servicios Sociales Complementarios

y que se integra al Sistema de Protección a la Vejez” (Ministerio del Trabajo, 2013).

Los requisitos para el ingreso al Servicio Social Complementario de BEPS son: ser ciudadano colombiano y percibir ingresos inferiores a un SMMLV (Decreto 1833 de 2016, art. 2.2.13.5.1), por lo cual, el aporte es voluntario y flexible en cuantía y periodicidad, ya que funge como una alternativa de ahorro.

Sin embargo, el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009 indica que, para recibir esta anualidad, debe tenerse en cuenta que 1) el beneficiario o beneficiaria haya cumplido la edad de pensión prevista, 2) el monto de los recursos no sea suficiente para obtener una pensión mínima, y 3) el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo señalado para el Sistema General de Pensiones.

De igual manera, la ley faculta que se incluya como estímulo la contratación de un seguro que cubra los riesgos de invalidez y muerte del ahorrador, cuya prima será asumida por el Fondo de Riesgos Profesionales. Además, si la persona vinculada a BEPS fallece antes de cumplir la edad para hacerse acreedor, el monto del ahorro realizado más sus rendimientos serán devueltos a los herederos, sin que se genere el subsidio del Estado (Decreto 1833 de 2016, art. 2.2.13.5.2, par. 2).

Estas regulaciones se complementan con el Decreto 1174 de 2020, por el cual se reglamenta el piso de protección social, en el que se contemplan los BEPS y se realiza una división entre vinculados obligatorios y voluntarios al programa (art. 2.2.13.14.1.3.). Por un lado, los obligatorios son las personas que tengan vínculos laborales o que celebren contratos por prestación de servicios y que, en virtud de ello, reciban un ingreso total mensual inferior a un SMMLV. Por otro lado, los voluntarios serán aquellos que no tengan una vinculación laboral, sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización y cuyo ingreso mensual sea inferior a un SMMLV.

Para el 2022, en abril, 39 600 personas se encontraban vinculadas y recibían un ingreso promedio de COP 276 000 bimestralmente (Colpensiones, 2022a), que equivalen a aproximadamente 62 dólares. Así pues, teniendo en cuenta que el SMMLV es de COP 1 000 000, es evidente que dicho ingreso es insuficiente para cubrir las necesidades

básicas. En ese entendido, los BEPS son una medida regresiva en materia de seguridad social, ya que se apartan del sistema general de pensiones y fomentan la regularización de condiciones precarias de trabajo con ingresos inferiores al salario mínimo.

Adicionalmente, es imperante reevaluar su regulación, pues esta reglamentación hecha por decretos no corresponde con la seguridad social, ya que el piso de protección afecta el ejercicio de derechos fundamentales, siendo así una materia propia del Poder Legislativo.

Este punto fue desarrollado por La Corte Constitucional en la Sentencia C-276 de 2021 al examinar el Plan de Desarrollo o Ley 1955 de 2019, en específico el artículo 193 que determinaba como una obligación de los empleadores afiliar a los BEPS a trabajadores que obtuvieran menos del SMMLV y a realizar un aporte del 15 % de los ingresos recibidos por el trabajador. Sobre el particular, la Corte expresó:

[...] la Constitución dispuso que, ante el sistema de protección social, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa [...]. Sin embargo, tal debate legislativo no puede entenderse satisfecho, en este caso, con el trámite que surtió la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, al no ser el escenario ideal para discutir, con el rigor que es requerido, disposiciones que no son instrumentos para el cumplimiento de las metas del plan y que, además, exceden la temporalidad y son medidas estructurales que, en un principio, deben atender tales normas. (Corte Constitucional. 2021)

Lo anterior denota que, por principio de unidad de materia, los BEPS no deben regularse mediante el Plan de Gobierno, sino que se entiende que es la Ley la vía indicada para desarrollar la protección social. Además, cabe resaltar que el análisis, al exponer únicamente los requisitos procedimentales necesarios con miras a la expedición de dicho tipo de leyes, no despliega argumentos de fondo respecto al contenido que, en últimas, debería ser declarado inconstitucional y regresivo, pues se trata de una medida que aminora los derechos laborales y sirve de medio para mantener la vulnerabilidad y la pobreza.

Al considerar que los BEPS se crearon con el fin de incentivar el ahorro para la vejez de la población que no cumple con los requisitos

legales que permitan acceder de manera efectiva al Sistema General de Pensiones (Muñoz, s. f., p. 10), debe entenderse que este mecanismo no puede ser visto como una sustitución pensional, pues al significar menos costos a quienes cotizan, su uso arbitrario dirigido a disminuir las nóminas para los empleadores afectaría derechos de los trabajadores y debilitaría el sistema mismo de seguridad social.

De igual manera, un piso de protección social debe propender a una calidad de vida digna que, en el caso de los BEPS, no se logra si se considera que implica proveer unas garantías básicas de seguridad social enmarcadas en mínimos, como la atención de salud esencial y la seguridad básica del ingreso, las cuales establezcan conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios en el ámbito nacional (OIT, 2012).

En gracia de esa discusión, cabe cuestionar si realmente se atiende a lo indicado en la Recomendación 202 de la OIT sobre pisos de protección social, pues los ingresos recibidos son insuficientes para la sobrevivencia de los afiliados. Así las cosas, no puede afirmarse que incluyan garantías básicas en materia de seguridad social, dado que la separación entre el sistema y los BEPS causa una diferencia vital en términos de exigibilidad de los derechos.

Fondo de Solidaridad Pensional

El Fondo de Solidaridad Pensional (FSP) se creó en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con el objetivo de ampliar la cobertura pensional mediante el subsidio a los grupos de población que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como campesinos, indígenas, trabajadores independientes, artistas, deportistas y madres comunitarias.

Este fondo pretendió cobijar a quienes reciban ingresos inferiores a SMMLV y estableció como fuente de financiación las subcuentas de solidaridad y subsistencia conformadas por los aportes de trabajadores, pensionados, recursos de entidades territoriales, presupuesto nacional, donaciones y rendimientos financieros.

En su marco regulatorio, el Decreto 3771 de 2007 estableció los requisitos para ser beneficiario y determinó como programas principales

Colombia Mayor y el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, los cuales se desarrollan a continuación.

Programa de Protección Social al Adulto

Mayor-Colombia Mayor

Es una línea de Protección Social que busca ayudar a los adultos mayores a través de: 1) la entrega de un subsidio económico directo, avaluado en COP 80 000 mensuales pagados de manera bimensual, o 2) un apoyo indirecto que comprende servicios sociales básicos y complementarios.

Actualmente, el subsidio de Colombia Mayor cubre a personas con ingresos inferiores a un SMMLV, en condiciones de vulnerabilidad física y económica o que asisten a los Centros de Bienestar del Adulto Mayor o a Centros Diurnos.

En desarrollo de esta medida, en la Resolución 1370 de 2013, que ordenó actualizar el Manual Operativo del Programa Colombia Mayor, se señaló la necesidad de plantear este programa asistencial que actualmente cuenta con 1 703 586 beneficiarios, en razón al contexto y la situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas de alta edad.

Por tal motivo, la Corte Constitucional, en sede de tutela, ha emitido pronunciamientos que reconocen la importancia del subsidio en el reconocimiento del mínimo vital y en el amparo de otros derechos fundamentales. Entre las razones esgrimidas para amparar y ordenar la permanencia en el programa Colombia Mayor, resaltan las que se enlistan a continuación.

- Conceder el amparo como medida transitoria “hasta tanto se mantenga el criterio de real necesidad de la prestación y se acrediten todos y cada uno de los requisitos que se le imponen para acceder al goce de los recursos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas” (Sentencia T-348 de 2009).
- Ordenar la realización de:
 - [...] las gestiones administrativas necesarias para incluirlo en el programa de subsidios del cual era beneficiario [...] y velar por la permanencia del usuario dentro del programa hasta tanto no se constate que las condiciones de vulnerabilidad socio-económica que lo afectan,

y que dieron lugar al reconocimiento del subsidio, hubiesen cesado. (Sentencia T-025 de 2016)

- Tutelar el derecho al mínimo vital toda vez que la accionante fue retirada del programa “bloqueando el desembolso del subsidio que recibía sin haber realizado a cabalidad el estudio socioeconómico que permitía verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encontraba y de esta manera evaluar la afectación que esta medida le ocasiona” (Sentencia T-010 de 2017).
- Tutelar el debido proceso administrativo debido a que,

[...] si bien se realizó la suspensión del subsidio, en ninguna de las etapas del proceso se evidenció que las entidades accionadas le hubieran dado la oportunidad para que ejerciera su derecho a la defensa, menos aún, que se hubiera tenido en cuenta su condición de discapacidad, pues se le exigió presentarse personalmente. Tampoco se encontró agotada la obligación que tiene el ente territorial de verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante, a través de las herramientas dispuestas para tal fin, antes de haberlo suspendido. (Sentencia T-193 de 2019)

Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP)

Este programa subsidia aportes a pensión de personas que no pueden seguir cotizando al sistema por falta de ingresos; actualmente cuenta con 223 000 beneficiarios³.

En el PSAP, el Estado subsidia entre el 70 % y el 95 % de la cotización, dependiendo del grupo poblacional al que pertenece el beneficiario, sin que ello desconozca el cumplimiento de los requisitos para tal fin, como son: 1) tener ingresos inferiores a un SMMLV; 2) ser trabajador independiente, madre sustituta o comunitaria, concejal, edil o

.....

3 Comunicado del Gerente de Colombia Mayor en la página de la Presidencia de la República. Véase [http://es.presidencia.gov.co/columnas/mintrabajo/psap-una-alternativa-para-la-protecci%C3%B3n-en-la-vejez#:~:text=Actualmente%20223.000%20personas%20sean%20cotizantes,al%20Adulto%20Mayor%20\(%20PSAP\)](http://es.presidencia.gov.co/columnas/mintrabajo/psap-una-alternativa-para-la-protecci%C3%B3n-en-la-vejez#:~:text=Actualmente%20223.000%20personas%20sean%20cotizantes,al%20Adulto%20Mayor%20(%20PSAP))

encontrarse en situación de discapacidad, o cesante; 3) tener quinientas semanas cotizadas ; 4) tener entre 55 y 65 años; 5) ser de nivel I o II del Sisben; y 6) estar afiliado al régimen de salud.

Sin embargo, en aras de procurar la coherencia del sistema, el Decreto 387 de 2018 propuso el traslado del PSAP al BEPS cuando no se cumplan los requisitos para acceder a la pensión. De esa manera, la norma reglamenta los requerimientos para efectuar el traslado, las personas que pueden ser beneficiarias y las condiciones de acceso.

Visto lo anterior, de las medidas que el Estado ha adoptado en materia de protección y seguridad social de las personas de alta edad, se puede concluir que existe una división delimitada entre seguridad y protección social, tratándose de categorías diferentes.

En ese sentido, el PSAP, al abrir la posibilidad de que el Estado promueva una “cofinanciación” de los aportes pensionales de quien reúne las condiciones de vulnerabilidad requeridas, tiene una obligación estatal de cara a satisfacer el derecho fundamental a la seguridad social. Sin embargo, frente a la protección social, no puede predicarse el mismo estándar, pues los programas Colombia Mayor y BEPS son asistenciales y, por su naturaleza, no generan obligación legal ni están encaminados a la materialización de un derecho fundamental. De esa manera, la división entre seguridad y protección social acaba por invisibilizar el espectro de los derechos y de las obligaciones del Estado para garantizarles una vida digna, lo cual desconoce los postulados de la Recomendación 202 de la OIT.

Otro factor de análisis es la cobertura pensional que, sumada a la que generan los programas asistenciales mencionados, deja en situación de desprotección a más de cuatro millones de adultos mayores, al no encontrarse cobijados por ninguna medida que garantice ingresos o condiciones para un envejecimiento digno. La exclusión de este sector poblacional profundiza las brechas en el acceso a protección social, lo cual constituye un escenario de discriminación en razón a su edad.

Además, se invisibilizan a través de programas asistenciales las obligaciones del Estado colombiano al limitar el cumplimiento de los instrumentos internacionales, dado que los subsidios no corresponden con los mínimos ingresos que deberían garantizarse.

Al respecto, valga resaltar que, actualmente, el subsidio de Colombia Mayor corresponde a 17.77 dólares mensuales, es decir, menos de la décima parte de un SMMLV (222.22 dólares), lo cual desdice el “objetivo de reducir, mitigar y superar condiciones de vulnerabilidad y extrema pobreza de la población adulta mayor”, señalado en el Manual Operativo de Colombia Mayor (p. 8), pues lejos de constituir una medida de protección ajustada a estándares internacionales, garantiza un ingreso que ni siquiera se ajusta al primer Objetivo de Desarrollo del Milenio de erradicar la pobreza.

Sobre el particular, la intervención de la Corte Constitucional en revisión de tutela ha considerado que estos programas constituyen, en casos concretos, el mínimo vital de sus beneficiarios. En ese sentido, es contradictorio que estas medidas asistenciales no gocen de ninguna protección legal o constitucional ni sean parte integral del sistema de seguridad social, pero se reconozcan como medidas de satisfacción de derechos fundamentales.

Referente comparado

En Colombia, la estructura del sistema de seguridad social se encuentra basada en proteger a los cotizantes al sistema. De esta manera, gran parte de la población queda excluida y no cuenta con garantías en la vejez, más allá de los programas complementarios y asistenciales.

Bajo esa lógica, la Recomendación 202 de la OIT buscó que los países establecieran pisos de protección social como elemento fundamental de los sistemas de seguridad social, lo cual llevó a incorporar mecanismos de protección y garantía básica de ingresos para una vida digna. De allí que resulta procedente observar los casos comparados de Colombia, Chile, Uruguay, Suecia e Italia, con el propósito de identificar los diferentes factores que inciden para una protección social global y garantista, pero sin desconocer las particularidades, los diversos modelos empleados y el reconocimiento regional y universal.

El tipo de modelo empleado por cada país impacta de forma notoria con la tasa de cobertura que registra en materia pensional. Así, en la tabla 3 es posible identificarlo.

Tabla 3. Modelos de sistema de protección social, tasa de cobertura y destinatarios

País	Tipo de modelo / sistema				Tasa de cobertura	Destinatarios protección	
	Público	Privado	Paralelo	Mixto		Trabajadores	Toda la población
Colombia			X		Cobertura efectiva: 24,5 %	X	
Chile		X			Cobertura efectiva: 60 % para 2017	X	
Uruguay				X	Cobertura efectiva del sistema: 80 % para 2020	X	
Suecia				X	Cobertura activa del sistema: 90 %		X
Italia		X			Cobertura activa del sistema: 100 %	X	

Fuente: elaboración propia.

Cabe señalar que cuatro modelos de protección social han sido predominantes. En el primero de ellos, el modelo público, los recursos son administrados por una entidad estatal y la financiación se basa en el sistema de reparto en el que “las cotizaciones de los trabajadores en activo se destinan a financiar las pensiones en el momento actual, lo que se conoce como el principio de solidaridad intergeneracional” (Boado-Penas, 2021, p. 2).

El segundo, el modelo privado o de ahorro individual, se adoptó desde finales del siglo xx en países como Chile. En este, cada trabajador cotiza a una cuenta administrada por operadoras privadas y recibe al momento de su pensión el ahorro acumulado sumado a los rendimientos obtenidos. Sin embargo, en muchos casos no genera un ingreso razonable para el aportante y no contempla garantías a quienes dejan de aportar durante ciertos periodos.

El tercero, el sistema paralelo, se adoptó en Colombia. Se basa en la subsistencia del modelo público a través del Régimen de Prima Media y el modelo privado o de capitalización a través del Régimen de Ahorro Individual. “Los dos regímenes que casi pudiera decirse son antagónicos, contradictorios y excluyentes, en contraposición a los sistemas substitutivos y mixtos” (Acuña y Suárez, 2019, p. 9).

Finalmente, el sistema mixto, aplicado en países como Suecia y Uruguay, emplea los modelos público y privado de manera complementaria, por lo que coexisten. En Uruguay, el nivel de ingresos de las personas aportantes determina el modelo al cual se encuentran adscritos, mientras en Suecia se destinan ciertos porcentajes a cada sistema, lo cual da como resultado una pensión en la vejez que deviene por el cálculo de la esperanza de vida y los intereses de la cuenta de ahorro individual. Dicho sistema se basa en cuentas nocionales (Boado-Penas, 2021, p. 5).

La inversión estatal en materia de protección social muestra una relación estrecha con los porcentajes de cobertura. Esta relación da lugar a una mayor protección en razón a que gran parte del gasto se encamina a garantizar una protección solidaria, de manera que se otorga un ingreso a las personas que no lograron obtener una pensión (Filgueira et al., 2015, pp. 471-477).

En términos de la Recomendación 202 de la OIT, países como Uruguay, Suecia e Italia, a través del aporte estatal a la protección solidaria, garantizan la seguridad básica de ingreso a las personas de alta edad, como un derecho exigible en el que el rubro obtenido es acorde a la pensión de los trabajadores y otros aportantes. Por su parte, Colombia destina un bajo porcentaje del PIB a este rubro, parte del cual constituye un ingreso irrisorio para la población de alta edad, como se observó previamente en los programas Colombia Mayor y BEPS. Esto se debe a la irregularidad de los aportes que recibe el sistema (Sandoval y Merchán, 2021). (Ver tabla 4)

Lo anterior da lugar a un amplio espectro de inestabilidad e incertidumbre para las personas respecto a la posibilidad de pensionarse, factor que se contrapone en Suecia bajo el modelo de cuentas nacionales, en el que se ofrece transparencia a los trabajadores para saber cuánto percibirán si se jubilan en un momento determinado (Boado-Penas, 2021, p. 9).

En conclusión, la protección solidaria en materia pensional ha sido un mecanismo mediante el cual varios países han garantizado un ingreso equitativo a las personas de alta edad que no logran cumplir los requisitos para obtener una pensión de manera autónoma. Esta protección solidaria se acompaña generalmente de otros programas que subsanan distintas necesidades de la población y buscan cerrar brechas históricas, como, por ejemplo, en temas de género. Prueba de lo anterior son los datos de la tabla 5, en la que se exponen los requisitos exigidos para el acceso, las garantías de protección solidaria y la existencia de otros programas complementarios de la protección social.

Tabla 4. Comparación de la financiación del sistema

País	Financiación			
	Trabajador	Independiente	Empleador	Estado
Colombia	Aporta el 4 % a pensión.	Aporta el 16 % a pensión. Si gana más del salario mínimo, se aporta sobre el 40 % del ingreso.	Aporta el 12 % para pensión, para completar el 16 % total del trabajador.	Destina el 4.5 % del PIB.
Chile	Aporte mensual del 10 % de la renta en una cuenta en una AFP + Seguro de invalidez y sobrevivencia (SIS).		N/A	Destina el 3.1 % del PIB.
Uruguay	Aporta 15 % del salario. Según el nivel de ingresos, cotizará en el régimen de solidaridad o ahorro individual.	Aporte acorde a las categorías de sueldos fictos.	Aporta 7.5 % para completar 22.5 % total del trabajador.	Destina entre el 8 y 13 % del PIB.
Suecia	Aporte de 6 % para el sistema NDC y 2.5 % para el sistema FDC.	28.97 % de la renta para seguridad social.	Aporte del 10 % para completar 18.5 % total del trabajador.	Destina el 12 % del PIB.
Italia	1/3 del aporte total (33 % del salario bruto).	Entre el 23 y 43 % de la renta para la seguridad social.	2/3 del aporte total (33 % del salario bruto).	Destina el 16 %.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5. Comparación de regímenes por requisitos y programas complementarios

País	Requisitos exigidos		Protección solidaria	Otros programas
	Edad	Periodo cotizado		
Colombia	Mujeres: 57 años	1300 semanas	Garantía de pensión mínima en régimen de prima media y fondos privados Fondo solidario pensional en los fondos privados	Colombia mayor BEPs
	Hombres: 62 años	Pensión mínima en Régimen de Ahorro Individual: 1150 semanas		
Chile	Mujeres: 60 años	N/A	Pensión Básica Solidaria de Vejez (PBSV)	Ahorro Previsional Voluntario: posibilidad de las empresas de contratar un plan para sus trabajadores y obtener beneficios tributarios
	Hombres: 65 años		Aporte Previsional Solidario (APS)	
			Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI)	
			Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI)	
Uruguay	Jubilación común: 60 años	30 años de servicio	Pensión no contributiva a la vejez otorgada por el BPS (Banco de Previsión Social)	Subsidio de asistencia a la vejez (65 a 70 años)
	Jubilación por edad	15 años de trabajo		

Continúa en la siguiente página

País	Requisitos exigidos		Protección solidaria	Otros programas
	Edad	Periodo cotizado		
Suecia	61 años	N/A	Beneficio garantizado (Defined Benefit)	Pensión alimentaria para personas mayores: destinado para personas de alta edad con pensión baja o sin ingresos
				Complemento de vivienda para beneficios de pensión: corresponde al 93 % de los gastos de vivienda, el tope se aplica de manera diferenciada para personas casadas y solteras
				Régimen complementario de seguros: Son planes de pensiones contractuales, se suele destinar alrededor del 4,5 % de la base salarial del trabajador a los planes de empleo
Italia	Jubilación ordinaria: 67 años	20 años	<i>Pensione di cittadinanza</i> (máximo 780 euros al mes a personas de mínimo 67 años con bajo nivel de ingresos)	<i>A.PE Sociale-Anticipo pensionistico</i> (jubilación anticipada subsidiada por cumplimiento de requisitos)

Fuente: elaboración propia.

Análisis dogmático: recomendación 202 de la OIT

La Recomendación 202 de 2012 de la OIT sobre los pisos de protección social funge como un acuerdo internacional que proporciona un marco orientador para aplicar el enfoque bidimensional de seguridad y protección social, el cual consiste en la ampliación de la cobertura a través de pisos de protección social definidos en el nivel nacional, y la aplicación gradual de niveles más elevados de seguridad social por medio de sistemas integrales.

Lo expuesto reafirma que la protección debe ser considerada un derecho y una necesidad social y económica, lo que implica reconocer que la Recomendación aporta pautas orientadoras a los Estados miembros para el establecimiento de sistemas de seguridad social integrales que permitan establecer un piso de dignidad como punto de partida.

Además, es imperioso acotar que el Convenio 102 de la OIT es el único instrumento internacional que se basa en los principios de la seguridad social, le otorga estatus de derecho humano y reconoce que el marco de normas de seguridad social se configura para construir sistemas universales de protección que garanticen un acceso integral, adecuado y sostenible.

Lo anterior fue elemental en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2011⁴, dado que, en sus propuestas resolutivas, reconoce que la protección social universal entraña acciones y medidas destinadas a materializar el derecho humano a la seguridad social. Además, en la Conferencia Internacional del Trabajo del 2019 se determinó que los Estados miembros debían elaborar y aplicar políticas y estrategias nacionales para ser desarrolladas en un marco jurídico de protección social, lo cual implica ir más allá de ciclos políticos. De allí que convenga adoptar y ampliar sistemas que sean adecuados, sostenibles y adaptados al mundo del trabajo.

Así, tanto las políticas como el marco jurídico tienen que avanzar de forma continua y progresiva en la ampliación de la cobertura y la mejora de los niveles de protección social integral y universal,

.....
4 Quinto punto del orden del día: discusión recurrente sobre el objetivo estratégico de la protección social (seguridad social) con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, del 2008.

enfocados en garantizar la seguridad básica de ingreso con adecuación y previsibilidad de las prestaciones, el reconocimiento de una protección con diversidad de enfoques y métodos, el respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas.

Pisos de Protección Social en Colombia- implementación de la Recomendación 202

En Colombia existe un sistema de protección social desarticulado en su integralidad, conformado por una serie de programas inconexos que se limitan a extender el acceso, pero no a la implementación de medidas progresivas encaminadas a proteger y sostener un nivel de vida digno para la población en su conjunto. Es por eso que las acciones públicas del sistema tienen dos grandes componentes: seguridad y asistencia social, los cuales se focalizan en el mercado laboral y en subsidiar a una parte de la población con alivios indignos.

En atención a ello, la OIT impulsó la idea de que la Recomendación 202 debe ser implementada por Estados con problemas de desigualdad y vulnerabilidad, enmarcándose en estrategias para la extensión de la seguridad social con niveles más elevados de protección⁵.

Por tal razón, dicha recomendación debe ser cumplida por el Estado colombiano, pues su frágil modelo de protección social, la baja tasa de cobertura nacional, la desarticulación del sistema y sus programas, las acciones públicas que no amparan a los más vulnerables y la desprotección general así lo ameritan.

Tal y como se anotó, el Piso de Protección Social fue incluido en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, por el cual se pretendió implementar los postulados de la Recomendación con la expedición del Decreto 1174 del 2020. Sin embargo, lejos de garantizar los objetivos, demuestra la poca disposición por establecer las garantías básicas de seguridad social, debido a que se encamina a disminuir los derechos y las garantías legales de los trabajadores. Asimismo, fuerza la

.....
5 Conforme a la Recomendación núm. 202: Un marco de orientación para el logro de la protección social universal, el derecho a la seguridad social y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

vinculación a los programas BEPS y a su sistema regresivo, lo cual reduce los estándares de protección de sus beneficiarios.

Por otra parte, es importante reconocer que las disposiciones para reglamentar el Piso de Protección Social de personas que devengan menos del SMMLV son incompatibles con las directrices que ha expuesto la OIT en cuanto se trata de acciones y medidas encaminadas a establecer incentivos periódicos, puntuales y/o aleatorios. Por lo tanto, la búsqueda de la protección social debe acarrear la construcción de un piso de protección social para quienes no son parte del sistema, así como aquellos que fueron excluidos en los ciclos de desarrollo.

En atención a lo expuesto, es imperioso plantear algunas reflexiones, conclusiones y posibles medidas de implementación de los Pisos de Protección Social.

- í En principio, es pertinente instalar mesas tripartitas (gobiernos, empleadores y trabajadores), con la intención de construir diálogos de los diferentes sectores que representen un sólido compromiso político-social en la materia.
- í Establecer como pilar del piso de protección social la cobertura administrativo-legal de la población urbana ocupada y rural campesina, por un régimen de pensiones que sea subsidiado para los más pobres y vulnerables, cuya financiación puede basarse en la recaudación de las exportaciones de gas y petróleo⁶.
- í Es importante reconocer las dificultades del trabajo formal y el impacto de los mercados de trabajo, por tanto, es necesario implementar un seguro de desempleo dirigido a proteger a este sector, incentivar las políticas de formalización, programas de generación y garantía de empleo y transferencias de ingresos para mejorar la empleabilidad de los beneficiarios. Lo anterior deberá estar condicionado a factores de vulnerabilidad y pobreza, pérdida involuntaria y sin justa causa del empleo, protección

.....
6 Véase sobre el tema “La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT”, en la que se refiere a la Renta Dignidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, que tiene la vinculación de fuentes especiales con determinados regímenes y se financia con los réditos de la exportación de gas y petróleo.

por enfermedad y/o periodo de un año por formación y orientación académica profesional.

- í Este seguro podrá financiarse con los impuestos a la renta pagados por empresas, con la intención de establecer una garantía en amparo a los trabajadores.
- í Continuar con el fortalecimiento de los regímenes pensionales contributivos y de cobertura, con políticas y medidas que incluyan a los trabajadores informales e independientes. De forma articulada se deberá promover, como alternativa, el régimen no contributivo para complementar el sistema de forma integral con el fin de cerrar las brechas.
- í Articular el sistema de protección social desde las transferencias, con servicios sociales, programas asistenciales y políticas públicas para garantizar el mejor desempeño e impacto en su conjunto, así como de los programas del piso de protección social. Todo ello, bajo los principios de bienestar y solidaridad.
- í A fin de reconocer la vulnerabilidad y extrema pobreza a la que se enfrenta una gran parte de los adultos mayores en el país, se deberá garantizar una seguridad del ingreso o renta básica, ajustado al valor de la canasta familiar y el costo de vida en Colombia. Su financiación podrá depender del traslado de recursos, primero, de los provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional destinados al financiamiento del programa Colombia Mayor, y, por otro lado, de los dirigidos a entregar el 20 % adicional por el apoyo del esfuerzo, destinado a aquellos que deciden ahorrar.
- í Todas las medidas y los programas del Piso de Protección social, al ser garantías mínimas, deberán ser reconocidas como un derecho fundamental y ser progresivas en todo el ciclo de vida. Por tanto, al implementarse, es imperativo que se tramite por medio de Ley Estatutaria, la cual reconozca a la protección social como derecho fundamental.

Referencias

- Acosta, O., Forero, N. y Pardo, R. (2015). *Sistema de protección social de Colombia. Avances y desafíos*. Serie Estudios y Perspectivas.
- Acuña, P. y Suárez, S. (2019). Estudio comparativo del sistema pensional Chile-Colombia. Modelos pensionales. Tipos de pensión y desafíos. *Revista Punto de Vista*, 10.
- Alcaldía de Barranquilla. (2022). Beneficios Económicos Periódicos —Beps—. <https://www.barranquilla.gov.co/cultura/portafolio-de-estimulos/beneficios-economicos-periodicos-beps>
- Alvarado, F., Álvarez, A., Chaparro, J., González, C., Levy, S., Maldonado, D., Meléndez, M., Pantoja, M., Ramírez, N. y Villaveces, M. (2021). *Reporte ejecutivo de la Misión de Empleo de Colombia*. Misión de Empleo 2020-2021. <https://n9.cl/mepgg>
- Arenas de Mesa, A. (2020). *Los sistemas de pensiones en América Latina. Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera en tiempos de covid-19*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).
- Bentancor, A. (2020). *El sistema de pensiones en Chile: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).
- Boado-Penas, M. (2021). *Reformas del sistema de pensiones: La experiencia sueca*. Fedea.
- Bonilla, R. (2022, marzo 28). ¿Cuántos pensionados y cómo se pagan en Colombia? *Revista Sur*.
- Cid, C. y Marinho, L. (2022). *Dos años de pandemia de covid-19 en América Latina y el Caribe: reflexiones para avanzar hacia sistemas de salud y de protección social universales, integrales, sostenibles y resilientes*. Cepal. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47914/1/S2200413_es.pdf
- Cigüenza, N. (2019, febrero 19). Estos son los efectos que tiene la informalidad en la economía local. *La República*. <https://n9.cl/o5tdb>
- Colpensiones. (2022a). *Colpensiones en cifras*. Abril 2022 <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4819/colpensiones-en-cifras-abril-2022/>
- Colpensiones (2022b). Así quedó el tope máximo de ahorro para los vinculados al programa BEPS. <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4780/>

- asi-quedo-el-tope-maximo-de-ahorro-para-los-vinculados-al-programa-beps-en-2022/
- Comisión Europea. (2012). La seguridad social en Suecia. Sistema de Información Mutua sobre Protección Social (MISSOC).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2007). *Cohesión social: inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe* (LC/G.2335/Rev.1). Cepal.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2020). *Observatorio Demográfico* (LC/PUB.2019/24-P). Cepal.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2021). *Adulto mayor en Colombia: características generales*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022a). *Pobreza monetaria con enfoque diferencial 2021*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022b). *Pobreza monetaria y grupos de ingreso en Colombia: resultados 2021*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2021/Presentacion-pobreza-monetaria_2021.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022c). *Pobreza multidimensional nacional*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-multidimensional>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022d). *Estadísticas de empleo y desempleo*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022e). *Preguntas frecuentes sobre tasa de empleo y desempleo*. https://www.dane.gov.co/files/faqs/faq_ech.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022f). *Mercado laboral: principales resultados, enero-marzo de 2022*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/pres_web_empleo_rueda_prensa_mar22.pdf

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022g). *Medición de empleo informal y seguridad social: trimestre móvil diciembre 2021-febrero 2022*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_dic21_feb22.pdf
- Díaz-Giménez, J. (2014). *Las pensiones europeas y sus reformas recientes*. Instituto BBVA de Pensiones. <https://www.jubilaciondefuturo.es/recursos/doc/pensiones/20131003/posts/2015-7-las-pensiones-europeas-y-sus-reformas-recientes-esp.pdf>
- Filgueira, F. (2014). *Hacia un modelo de protección social universal en América Latina*. Cepal.
- Gómez, V. (2020, agosto 24). El concepto de bono demográfico. Departamento de Derecho Laboral-Universidad Externado de Colombia. <https://derlaboral.uexternado.edu.co/aspectos-teoricos-de-la-reforma-pensional/el-concepto-de-bono-demografico/#ftn4>
- Goyes, I. (2013). *Evolución conceptual y jurídica de la Seguridad Social*. Universidad Autónoma de Bucaramanga. https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/8422/2013_Evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Hernández, J. y Salamanca, M. (2021). *Transferencias no condicionadas a la vejez: la respuesta a los problemas de focalización y cobertura en el sistema pensional colombiano* (Documento CEDE).
- Lorenzo, F. (2020). *El sistema de pensiones en el Uruguay: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*. Cepal.
- Marshall, T. (1997). Ciudadanía y clase social. REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 79.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). *Cantidad de pensionados de Colpensiones por tipo de pensión*. <https://www.datos.gov.co/Salud-y-Proteccion-Social/Cantidad-de-pensionados-de-Colpensiones-por-tipo-d/gnut-8jsz>
- Morales, N. (2022). Entre tanto, la Superfinanciera registró 6.7 millones de colombianos en el régimen de prima media (RPM), que administra Colpensiones. *La República*. <https://bit.ly/3zzLEyH>
- Monsalve, M., Mendizábal, G. y Barreto, H. (2018). *Historia de la seguridad social en América Latina*. Universidad de Medellín.

- Muñoz, A. (s. f.). *Servicios sociales complementarios en Colombia. Análisis jurídico*.
http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_510742.pdf
- Nogueira, D. (2015). *Feminización del envejecimiento* (tesis de pregrado).
 Universidad de la República. https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/21857/1/TTS_NogueiraDahiana.pdf
- Nugent, R. (1997). *La seguridad social, la historia y sus fuentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1952). *El Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima)*. <https://bit.ly/3O86V7i>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2012). *Recomendación 202 sobre los Pisos de Protección Social*. <https://bit.ly/3HCvdnk>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2013). *Economía informal y trabajo decente: Guía de recursos sobre políticas*. https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/wcms_220323.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2014). *La estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT. El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe*. OIT-Oficina Regional para América Latina y el Caribe. <https://bit.ly/3y7KpWz>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2015). *Uruguay. Protegiendo a los trabajadores independientes mediante el régimen de monotributo*. <https://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowRessource.action;jsessionid=9tqPRbAZH8mA9mBQD5xQxLwzyV37HhozpgUx4o2QhDFkfsIIwP4Q!445242879?id=52799>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Conferencia Internacional del trabajo 108º: Protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible. Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202). Informe III parte B*. <https://bit.ly/3oieheX>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2020). *Observatorio de la OIT: El covid-19 y el mundo del trabajo (3ª ed.)*. https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/tercer_observatorioOIT.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2021). *Conferencia Internacional del trabajo -109º: Propuesta de resolución y conclusiones presentadas a la Conferencia para adopción*. <https://bit.ly/3b4ct3Q>

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (s. f). *Introducción a las normas, convenios y recomendaciones*. <https://bit.ly/2yWQCpd>
- Przeworski, A. (2003). *States and Markets: A Primer in Political Economy*. Cambridge University Press.
- Sandoval, C. y Merchan, C. (2021). *Misión de empleo: “Tendencias del mercado laboral y la protección social en Colombia: el caso de la economía intermediada por plataformas electrónicas. Análisis y recomendaciones de política”*. Departamento Nacional de Planeación. *Plataformas_electronicas_y_mercado_laboral.pdf*
- Schwarzer, H., Tessier, L. y Gammage, S. (Eds.). (2014). *Coordinación internacional y pisos de protección social*. OIT.
- Sierra Piñeiro. C. (2019). *Análisis comparado de los fondos de pensiones de Europa (trabajo de grado pregrado)*. Universidad Pontificia Comillas.
- Urdinola, B. (2018, octubre 8). Censo 2018 ratificará el “bono demográfico” que está viviendo Colombia. *UN Periódico Digital*. <http://ieu.unal.edu.co/medios/noticias-del-ieu/item/centso-2018-ratificara-el-bono-demografico-que-esta-viviendo-colombia>

Leyes, Decretos, Conceptos y Sentencias

- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2012). Documento Conpes 156: diseño e implementación de los beneficios económicos periódicos.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta. (2009, mayo 18). Sentencia T-348 de 2009 (M. P. Gabriel Mendoza).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera. (2016, febrero 2). Sentencia T-025 de 2016, (M. P. María Victoria Calle).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava. (2017, enero 20). Sentencia T-010 de 2017, (M. P. Alberto Rojas Ríos).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima. (2019, mayo 13). Sentencia T-193 de 2019, (M. P. Cristina Pardo).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2021, agosto 19). Sentencia C-276 de 2021 (M. P. Alejandro Linares).
- Congreso de la República. (1993, diciembre 23). Ley 100 de 1993: por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

- Congreso de la República. (2007, octubre 1). Decreto 3771 de 2007: por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional, octubre 1 de 2007.
- Congreso de la República. (2009, julio 15). Ley 1328 de 2009: por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.
- Congreso de la República. (2013, abril 1). Decreto 604 de 2013: por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS).
- Congreso de la República. (2018, febrero 26). Decreto 387 de 2018: por el cual se adiciona el Capítulo 5 al Título 14 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, a efectos de reglamentar el artículo 212 de la Ley 1753 de 2015 - Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País” y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República. (2020, agosto 27). Decreto 1174 de 2020 Por el cual se adiciona el Capítulo 14 al Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, a efectos de reglamentar el Piso de Protección Social para personas que devengan menos de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.
- Congreso de la República. (2021, diciembre 10). Decreto 1833 de 2016. Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones Última actualización.
- Ministerio del Trabajo. (2013, junio 17). Radicado No. 93863. Beneficios Económicos Periódicos. Concepto 117552 de 17-06-2013.
- Ministerio del Trabajo. (2013). Resolución 1370 de 2013: por la cual se actualiza el Manual Operativo del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor.

Aplicación de *blockchain* para mejorar la trazabilidad de la madera en Colombia: un análisis del marco normativo ambiental de la madera legal*

Application of blockchain to improve the traceability of wood in Colombia: an analysis of the environmental regulatory framework for legal wood

Thomas Alejandro Mateus Ariza,
Jhon Jairo Morales Vidal,
Diego Alejandro Lizarazo Carrera,

Julian David Ortiz Reinoso,
Diego Ferney Soler Contreras

Profesor director
Juan Jorge Almonacid Sierra

Resumen

La madera que se puede calificar como legal es aquella que ha sido extraída según el cumplimiento comprobable de un marco regulatorio dispuesto en cada país, sobre el cual operan organizaciones certificadoras que, mediante esquemas de verificación y análisis independientes, aseguran la legalidad a través de una prueba del cumplimiento regulatorio y otros principios de sostenibilidad ambiental. El diseño de un modelo de trazabilidad basado en *blockchain* de los productos maderables es una alternativa que maximiza la eficiencia e incrementa la eficacia de las normas en el sector forestal, de manera que posibilita un registro transparente, inmutable y confiable, asegurando, entre otros aspectos, la procedencia, la legalidad y la sostenibilidad de todas las transacciones realizadas en la cadena de suministro. En este trabajo se analiza el marco normativo colombiano para la madera legal, con el fin de identificar los requisitos que se deben cumplir a fin de que la tecnología *blockchain* se implemente como una herramienta dirigida a mejorar la trazabilidad de la madera.

Palabras clave: trazabilidad, *blockchain*, marco regulatorio, madera legal, análisis de impacto normativo

.....
* Semillero Derecho y Economía (SEDE)

Abstract

Timber that can be classified as legal is that which has been harvested according to verifiable compliance with a regulatory framework established in each country, on which certifying organizations operate through independent verification and analysis schemes that ensure legality through proof of regulatory compliance and other principles of environmental sustainability. The design of a traceability model based on blockchain for wood products is an alternative that maximizes efficiency and increases the effectiveness of regulations in the forestry sector by enabling a transparent, immutable and reliable record, ensuring among others aspects such as the origin, legality and sustainability of all transactions carried out in the supply chain. This paper analyzes the Colombian regulatory framework for legal timber, in order to identify the requirements that must be implemented for blockchain technology to be deployed as a tool to improve wood traceability.

Keywords: traceability, *blockchain*, regulatory framework, logging, environmental analysis

Introducción

Las problemáticas asociadas al alto grado de deforestación y tala ilegal han llevado a la comunidad internacional, en cabeza de la ONU, a adoptar medidas dirigidas a controlar y regular esta actividad, entre las que se encuentra la implementación de sistemas de trazabilidad de la madera como una forma de asegurar que la madera que se comercializa en el país proviene de fuentes legales (2016). No obstante, el actual sistema de trazabilidad en Colombia presenta limitaciones que posibilitan la introducción de productos fraudulentos en el mercado legal. De esta forma, el cumplimiento de la regulación existente presenta limitaciones de orden técnico que se pueden asociar con la incorporación de madera proveniente de fuentes ilegales en el mercado legal.

La madera que se puede calificar como legal es aquella que ha sido extraída según el cumplimiento comprobable de un marco regulatorio dispuesto en cada país, sobre el que operan organizaciones certificadoras que, mediante esquemas de verificación y análisis independientes, aseguran la legalidad mediante prueba del cumplimiento

regulatorio y otros principios de sostenibilidad ambiental (Brown et al., 2010). El marco normativo forestal obliga a todas las empresas que extraen, procesan o comercializan madera a registrar periódicamente sus movimientos en el Libro de Operaciones Forestales en Línea (LOFL), diligencia que se adelanta ante las autoridades ambientales competentes para la revisión de su contenido.

El diseño de un modelo de trazabilidad de los productos maderables basado en *blockchain* es una alternativa que maximiza la eficiencia e incrementa así la eficacia para el sector forestal, de manera que posibilita un registro transparente, inmutable y confiable, asegurando, entre otros aspectos, la procedencia, la legalidad y la sostenibilidad de todas las transacciones realizadas en la cadena de suministro (Cueva et al., 2020; Düddler et al., 2018; Figorilli et al., 2019). La obtención, la distribución y el análisis de la data permite una evaluación más confiable del impacto normativo a lo largo de la cadena productiva de la madera. El enfoque se centra en lograr el cumplimiento de los requisitos normativos del ordenamiento jurídico colombiano y de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia.

En este trabajo se analiza el marco normativo colombiano para la madera legal, con el fin de identificar los requisitos que se deben cumplir con miras a que la tecnología *blockchain* se implemente como una herramienta que permita mejorar la trazabilidad de la madera. La investigación se basa en un análisis normativo del marco legal y en una revisión de la literatura sobre trazabilidad, transparencia y responsabilidad en la cadena de suministro de madera legal.

Se concluye que el marco normativo es adecuado en el propósito de desarrollar criterios específicos que permitan la trazabilidad del cumplimiento de los requisitos normativos para la madera legal en Colombia. El ecosistema de datos desarrollado en el ámbito nacional permite la integración al sistema de trazabilidad en *blockchain* para introducir modelos de tokenización, con el fin de proteger la biodiversidad y los recursos forestales en Colombia. Sin embargo, es necesario considerar otros elementos como, por ejemplo, la normatividad internacional y las buenas prácticas del sector maderero para contribuir a su efectiva implementación.

La deforestación

Algunos impactos ambientales

Los bosques son de vital importancia para la humanidad. Su degradación conduce a la pérdida de servicios ecosistémicos, la generación de gases de efecto invernadero y problemáticas sociales tales como desplazamiento, pobreza y menoscabo de la calidad de vida de las comunidades campesinas (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO], 2016, Parte V). Según datos de la FAO, en el periodo 1995-2015 se perdieron 129 millones de hectáreas en el mundo, siendo África y América del Sur los territorios que registraron mayor disminución de su cobertura boscosa (2016, p. 3). Adicionalmente, otras organizaciones han asociado al tráfico de madera con patrones de minería ilegal, tráfico de fauna silvestre y la apropiación de tierras, lo que da importancia pública a la recolección de datos sobre factores económicos, tecnológicos, políticos, institucionales, culturales, demográficos y biofísicos (González *et al.*, 2018 p. 3; USAID y WWF, 2021).

Según el DANE (2020), en el 2018 el consumo per cápita de productos del bosque fue de 187.13 toneladas (t) por cada 1000 habitantes, contando 186.39 de ellas clasificadas como *productos forestales maderables*, y el restante 0.74 (t) *no maderables*. Por otra parte, el Ideam (AvH *et al.*, 2019) valoró la pérdida de bosques en 295 892 hectáreas (Ha) entre el 2010 y el 2012. En el Conpes 4021 de 2020 se reconocen doce Núcleos Activos de Deforestación (NAD)¹ que aportan el 61.43 % de la deforestación nacional.

En este panorama, el Estado colombiano adoptó la Ley 2111 de 2021 mediante la que ha implementado su publicitada Operación Artemisa, que consiste en un enfoque punitivo y militarista dirigido a reducir los aprovechamientos que allí se califican de ilícitos. Este enfoque ya ha sido duramente criticado por investigaciones que le acusan de

.....

1 A saber: 1) Sabanas de Yarí-Bajo Caguán; 2) Guaviare; 3) sur del Meta; 4) Putumayo; 5) Mapiripán; 6) Andina centro norte-nororiente (Antioquia-sur de Bolívar); 7) Pacífico norte; 8) Andina norte (Catatumbo); 9) Pacífico sur; (o) Sarare (Arauca); 11) Pacífico centro; y 12) Andina oriental (Santander).

desinteresarse de la humanidad de las personas, principalmente de la población campesina, la cual materialmente obtiene su subsistencia de labores ahora perseguidas desde este enfoque (Bautista, 2022; Malagón y Hernández, 2022).

Otra perspectiva estatal aplicada es la del Sistema Nacional de Trazabilidad Forestal. Desde la cartera del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, toma la trazabilidad como aspecto central en cuanto a registro de uso, transporte, importación y comercialización de recursos de madera, con lo cual se permite el fomento y la facilidad para la madera legal, incluso a fin de orientar la represión sobre la madera ilegal de una forma más efectiva y eficiente, pues se favorece la precisión en la detección de los recursos de origen ilícito a partir de la misma industria por la que el contrabando requiere infiltrarse. En la literatura se evidencia que las empresas están interesadas en la implementación de sistemas de cadena de custodia, para lo cual *blockchain* presta amplias posibilidades garantizando que no se modifiquen los registros, además de que en su articulación con sensores materiales permite asegurar que los bienes industriales se usen de forma válida jurídicamente y sustentable ambientalmente (Düdder y Ross, 2017).

Para soportar las buenas conductas y la participación mediante la trazabilidad

Lo anterior nos conduce a formular una serie de preguntas a desarrollar a lo largo del texto, entre la que se debe determinar: ¿qué criterios certificables pueden derivarse a partir de las normas relevantes del ordenamiento jurídico colombiano con el propósito de mejorar la trazabilidad de la madera obtenida en cumplimiento de los requisitos regulatorios para el segmento del mercado maderero?, ¿de qué forma se puede contribuir a garantizar el cumplimiento regulatorio y promover la debida diligencia sobre los recursos maderables en el territorio colombiano tomando en cuenta los intereses del mercado y de la población?

Avances en las prácticas del sector e irrupción tecnológica

Una respuesta formalista orienta hacia la identificación de los requisitos normativos a los que se debe dar cumplimiento bajo la pretensión de lograr los permisos, las licencias y las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad de las empresas forestales, expediciones que se emiten previa verificación de requerimientos por parte de las autoridades ambientales² sobre el Libro de Operaciones Forestales en Línea. Este proceso de identificación es ineludible en el propósito de orientar las soluciones que se puedan adoptar mediante el robustecimiento de la trazabilidad en el LOFL.

Adicional a ello, es posible integrar otros estándares no normativos, o que siéndolo no dispongan de plena exigibilidad institucional, tales como normatividad internacional no integrante del bloque de constitucionalidad, políticas públicas, principios generales y buenas prácticas reconocidas en el ciclo productivo de la madera legal, cuyo cumplimiento garantice la fidelidad en la información consignada en registros como el LOFL. Esto implicaría adiciones de criterios que profundicen en el principio de transparencia mediante la integración de tecnologías que garanticen la trazabilidad en todo el ciclo de la madera legal, acompañado de una oposición institucional a la deforestación que cuente con apoyo.

Desde el sector privado es posible sostener que esta orientación es la adoptada por el Forest Stewardship Council (FSC)³, organización líder en el mercado de la certificación forestal, adoptando el cumplimiento regulatorio solo como uno de sus principios de verificación, acompañándose de una verificación a la sostenibilidad de los ciclos forestales. De acuerdo con su Estrategia Global 2020-2026, el FSC se ha marcado el propósito de transformar la sociedad a 2050 mediante el cumplimiento de metas como incremento de la participación de actores relevantes, el fortalecimiento de la verificación y la integridad mediante nuevas formas de monitoreo a partir de tecnología,

.....

2 Tales como las corporaciones autónomas regionales.

3 De libre consulta en: https://fsc.org/sites/default/files/2020-12/FSC%20ESTRATEGIA%20GLOBAL%202020-2026%20%28Spanish%20version%29_o.pdf

potenciando la financiación y la transferencia de recursos a sujetos especiales de protección.

Una alternativa aplicada que se abre paso en la literatura consiste en dar cumplimiento a los principios de transparencia, rendición de cuentas y de publicidad, así como los demás requisitos jurídicos sobre garantía de la *legalidad* de la obtención y el tratamiento de los insumos en las diferentes etapas del ciclo de la madera, mediante la integración de diferentes tecnologías que garanticen la trazabilidad y obtención de datos tales como la cadena de bloques (*blockchain*), el análisis de imágenes satelitales, los sensores de internet de las cosas (IoT) o los sistemas de identificación por radiofrecuencia (RFID), que reducen el margen de arbitrariedad humana en las fases de este mercado.

En este documento se abordan las posibilidades regulatorias para la implementación de sistemas digitales que puedan conducir al cumplimiento del marco normativo de la madera, es decir, determinando los parámetros susceptibles de verificación y que se puedan soportar confiablemente mediante el uso de las tecnologías propuestas en las exploraciones más recientes. Lo anterior se considera que comprende los aspectos principales de alternativas tales como evitar la exposición al riesgo de incumplimiento de normativa obligatoria (primera) y garantizar una calidad superior a la media del mercado (segunda), de una forma eficiente, confiable y altamente automatizable (tercera).

Regulación maderera y tecnología jurídica

Las principales críticas en torno a la eficacia de la regulación forestal están asociadas al señalamiento de las causas externas a las previsiones jurídicas que inciden en la deforestación vía disminución de la tala controlada. Por otra parte, en relación con el uso de tecnologías hay marcadas posturas reticentes en la cultura jurídica con relación a su uso en los medios institucionales y relevantes del derecho por ausencia de confianza en su capacidad de garantizar verificaciones inalterables.

Problemáticas del marco institucional

El Constituyente colombiano en 1991 dictó la normativa que guía la conservación ambiental y la explotación regulada de recursos forestales en Colombia como la madera. Este apartado se concentra en analizar aspectos del desarrollo normativo que versan sobre la conservación y explotación forestal en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Colombia que tratan sobre la trazabilidad, la conservación y explotación regulada de los recursos naturales vinculados bajo el bloque de constitucionalidad (art. 93), así como en el nivel legal y reglamentario.

En el texto expreso de la Constitución se pueden identificar cinco artículos que hablan sobre la conservación y explotación regulada de los recursos naturales. El primero (art 8.), en su calidad de derecho fundamental, obliga al Estado y a todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren en el territorio colombiano a proteger las riquezas culturales y naturales del país. El segundo (art. 49) es un derecho social económico y cultural por el cual se declara que es una responsabilidad a cargo del Estado la atención de la salud y el saneamiento del ambiente, de manera que ese Estado debe garantizar la promoción, protección y recuperación de la salud; esto, bajo el entendido de la recuperación de la salud y de la recuperación del ambiente la Tala legal es una vía idónea de protección y recuperación tanto del medio ambiente como de la salud, de ahí su importancia. El tercero (art. 63) consagra un derecho social económico y cultural, al disponer que “[l]os bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”; de acuerdo con lo anterior, la tala no regulada representa una actividad que atenta contra los bienes de uso público.

Los artículos siguientes corresponden al capítulo 3 de los derechos colectivos y del ambiente; cuarto (art. 79), impone el deber de garantizar un ambiente sano y la obligación de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica. En quinto lugar se encuentra el artículo 80 constitucional,

en el que se puede identificar que se confirió al Estado la facultad de planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales, garantizando el desarrollo sostenible, la conservación y la restauración, además de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños causados, así como de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

La Ley 101 de 1993, “Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero”, define la explotación de madera como una actividad esencialmente agrícola, en consecuencia, el sector estatal de mayor influencia es el Gobierno nacional (Profor, 2017, p. 12). En la tabla 1 se indican las competencias de las diferentes entidades del Estado según el orden al que pertenecen con respecto al sector forestal.

Tabla 1. Competencias de las entidades del Estado

Nacional	Regional	Local
El Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) son las principales instituciones en materia de formulación de política pública.	Las corporaciones autónomas regionales (CAR) en sector descentralizado son las entidades materialmente encargadas del control del cumplimiento de la normatividad aplicable a los recursos naturales de tipo forestal, pues tramitan ciertas solicitudes de permisos o licencias y sancionan el incumplimiento de la normativa ambiental relacionada con el recurso forestal.	Las alcaldías, a través de las secretarías de agricultura y en colaboración con las unidades municipales de asistencia técnica agropecuaria (Umatas), regulan la actividad forestal, planean y desarrollan proyectos forestales con fines comerciales, de manera que deben atender a los lineamientos dispuestos en el plan de ordenamiento territorial (POT) de cada municipio.
El MADS ⁴ está encargado de la formulación de política de cultivos forestales, la certificación de calidad de las semillas forestales, el registro de los cultivos forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales y la expedición de remisiones de los productos.		El trámite de solicitudes y certificados que requieran estas iniciativas deben radicarse en las secretarías de planeación.

Fuente: elaboración propia a partir de Profor (2017, pp. 10-16).

4 Existen varias entidades adscritas al MADS que colaboran en la ejecución de sus directivas: La Agencia Nacional de Desarrollo Rural, la Agencia Nacional de tierras rurales, la

El sector privado también desempeña un rol importante en la configuración del marco regulatorio. La Federación Nacional de Industrias de la Madera agrupa a personas y empresas que se dedican a la extracción, distribución, transformación y comercialización de productos forestales y representa sus intereses frente a la administración. También se destacan la Corporación Nacional de Investigación y Comercio Forestal (Conif), creada en 1997 como una organización sin ánimo de lucro con fines investigativos.

Cabe resaltar estrategias corregulatorias de gobernanza forestal tales como El Pacto Intersectorial por la Madera Legal (2009), un acuerdo que surge de la colaboración de diferentes actores del sector público y privado que se asocian con el objetivo de promover la extracción de madera de fuentes legales en el país y las mesas departamentales forestales, iniciativa estatal que agrupa autoridades ambientales, empresarios y comunidades en torno a la conservación y el uso sostenible de los bosques y otros recursos naturales.

La precariedad, la falta de coordinación y la ambivalencia en la interpretación de ciertos procesos de expedición son algunas de las problemáticas que enfrenta el marco institucional.

Pese al potencial del territorio en materia de explotación forestal, no existe una entidad pública que se ocupe de manera exclusiva del fomento del sector. Si bien es cierto que en el 2012 se creó la Unidad Coordinadora del Programa Nacional de Reforestación Comercial como entidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) con el objeto de liderar la política en materia de reforestación comercial, actualmente esta dependencia no ha entrado en funcionamiento.

Por otro lado, en el 2008 el MADR delegó algunas funciones relacionadas con los requisitos de movilización de madera descortezada en el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), no obstante, no se contempló la creación de nuevos cargos ni la asignación de presupuesto adicional (Profor, 2017).

Respecto a la falta de coordinación se destaca la ausencia de comunicación entre el ICA y las CAR con respecto a la explotación de los

.....
Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria, Fondo para el financiamiento del desarrollo agropecuario, Banco Agrario, entre otras

bosques en áreas cercanas a zonas de reserva forestal, al igual que la competencia en relación con el registro y la movilización de cultivos establecidos en zonas de reserva forestal (Profor, 2017).

La ausencia de criterios únicos en la aplicación de los requisitos y los trámites con relación a las actividades conexas constituye un obstáculo para el desarrollo del crecimiento del sector. La incertidumbre que supone iniciar un cultivo y transportar sus frutos puede desincentivar la inversión en la industria forestal, puesto que esto implica inseguridad jurídica. Por último, la competitividad del sector se ve disminuida por la ausencia de una entidad dedicada a la investigación, si bien el Conif fue creado con este propósito y su carácter privado ha propiciado que el grueso de su producción favorezca únicamente al sector privado.

Parámetros del marco regulatorio de la madera legal

Los conpes 2834 de 1996, 3934 de 2019 y 4021 de 2020 establecieron las responsabilidades del nivel central, en coordinación con las corporaciones, las entidades territoriales y otras instituciones, a fin de formular y poner en marcha estrategias conjuntas para el control y la vigilancia del aprovechamiento, la movilización, el almacenamiento y la transformación de los productos del bosque, así como lineamientos de política dirigidos a contrarrestar la deforestación y promover la gestión sostenible de los bosques.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974) y de protección al medio ambiente regula el manejo de los suelos forestales por su naturaleza y los bosques que contienen, de manera que se establecen *los modelos de aprovechamiento forestal y los requisitos para su movilización*.

El Decreto 1076 de 2015 recoge y unifica la normatividad ambiental, incluida la relacionada con la gestión sostenible de los bosques. El Decreto 1655 de 2017 establece la organización y el funcionamiento del Sistema Nacional de Información Forestal, el Inventario Forestal Nacional y el Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono que hacen parte del Sistema de Información Ambiental para Colombia.

La Resolución 1971 de 2019 establece el *Libro de Operaciones Forestales en Línea*. Este es el registro ante las corporaciones ambientales que deben adelantar las empresas forestales de su respectivo libro de operaciones sobre la fecha de la operación que se registra, el volumen, el peso o la cantidad de madera recibida por especie; los nombres regionales y científicos de las especies; el volumen, el peso o la cantidad de madera procesada por especie; la procedencia de la materia prima, el número y la fecha de los salvoconductos; el nombre del proveedor y del comprador; el número del salvoconducto que ampara la movilización y/o la adquisición de los productos y el nombre de la entidad que lo expidió.

En relación con la importancia que subyace el derecho a la información para estos temas, la experiencia reciente implica hacer mención del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe del 2018 en Escazú-Costa Rica, que es producto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU. Este instrumento ejemplifica lo afirmado previamente sobre parámetros no vinculantes en lo local, que pueden ser aplicados por voluntad política a fin de optimizar la protección de los bienes ambientales.

La anterior regulación consagra normativamente conceptos tales como *información ambiental*, con un marcado sentido de medir impactos y riesgos ambientales, su *derecho de acceso* y de *participación* para la toma de decisiones ambientales, así como el principio de transparencia y rendición de cuentas (b. art. 3), al igual que el de *máxima publicidad* (h.). Por otra parte, entre las obligaciones de los Estados está lo que puede sintetizarse como efectivizar la participación de las personas o los grupos en situación de vulnerabilidad, asegurando el conocimiento suficiente sobre los derechos de acceso a la información, mecanismos idóneos para que puedan hacer peticiones a las autoridades, así como asesoría para ello.

Las empresas forestales en el Sistema Nacional de Trazabilidad Forestal

Esta exploración está dirigida a los sujetos definidos por el artículo 2.2.1.1.11.1. del Decreto 1076 de 2015, reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible. Allí se diferencian los diversos tipos de empresarios forestales que considera la norma⁵, entre los que se incluye las actividades que se denominan de *plantación, manejo, aprovechamiento, transformación o comercialización* (entre otras), efectuadas nacionalmente, así como la actividad de importación y exportación de *productos primarios y secundarios del bosque o de la flora silvestre*.

Las obligaciones de los agentes que intervienen en el mercado de la madera se pueden agrupar en dos categorías: 1) el cumplimiento de las leyes, los reglamentos y toda normativa pertinente en las actividades del mercado de la madera, tales como garantizar la legalidad de la fuente de la madera y la sostenibilidad de su obtención, así como la disposición de todos los permisos, las licencias y las autorizaciones necesarias; y 2) la debida diligencia, que implica la necesidad de actuar con suficiente cuidado y diligencia en el abastecimiento y la comercialización de la madera, lo cual incluye que la madera proviene de proveedores de confianza y que es de la más alta calidad; de igual forma, deben disponer de sistemas y procesos para rastrear el origen de toda madera que comercializan y garantizar el cumplimiento de todas las normas aplicables⁶. En relación con las primeras la revisión normativa permite organizar de la siguiente forma.

En primer lugar, las empresas forestales deberán obtener permiso y, operando estas junto con las de transporte, tienen la obligación de suministrar información de producción, acarreo y datos estadísticos,

.....
5 Artículo 2.2.1.1.11.1 del Decreto 1076 de 2015 diferencia: “a) Empresas de plantación de bosques; b) Empresas de aprovechamiento forestal; c) Empresas de transformación primaria de productos forestales; d) Empresas de transformación secundaria de productos forestales o de productos terminados; e) Empresas de comercialización forestal; f) Empresas de comercialización y transformación secundaria de productos forestales; y, g) Empresas forestales integradas. Igualmente determina, que la comercialización a que se refiere este artículo involucra la importación y exportación de productos forestales o de la flora silvestre [...]”.

6 Powered by Open AI.

así como de permitir la inspección de funcionarios a instalaciones, lugares de almacenamiento, procesamiento y explotación, según artículo 288 del Código de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974). Lo anterior se ha centralizado en un sistema denominado Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital); allí hay un módulo llamado “Libro de Operaciones Forestales en Línea” (LOFL).

A fin de no incrementar la extensión de este informe, las obligaciones más pertinentes a valorar se encuentran en el artículo 8 de la Resolución 1971 de 2019, las cuales implican también algunas regulaciones que se pueden considerar de una debida diligencia cualificada e incluso certificada, sometida principalmente al cumplimiento de los elementos del Anexo 6 de dicho acto administrativo. Este desarrolla los criterios para obtener el *reconocimiento a [la] Procedencia Legal de productos forestales provenientes de Empresas Forestales*. Es importante destacar que las categorías de evaluación son *plata, oro, platino y diamante* según las verificaciones en el LOFL.

Blockchain para el cumplimiento y la debida diligencia

La Vital:

[...] tiene su origen en la Estrategia de Gobierno en Línea del Estado colombiano, que busca contribuir a la construcción de Estado más eficiente, transparente y participativo, y que preste mejores servicios a los ciudadanos y empresas a través del aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (Ministerio del Medio Ambiente, Resolución 1971, 2019, Considerandos)

Esto es, para la consolidación de un Estado digital en el que los administrados cuentan con credenciales únicas para acceder a un sistema unificado que garantice los derechos fundamentales. En particular, la cadena de bloques o *blockchain* ha demostrado ser una gran ayuda para el intercambio de información entre pares (P2P) de la manera más segura, eficiente y transparente.

Lo anterior coincide con la postura de la Comunidad Europea en relación con el principio de *innovación regulatoria* (Zilgalvis, 2014), que es una realidad para el proceso regulatorio. Visión adoptada con el

programa Horizonte Europa 2021-2027 de abril 28 del 2021, mediante el Reglamento 695 del 2021 del Parlamento Europeo, en el que además se encuentra el establecimiento del Consejo Europeo de Innovación para garantizar su operatividad.

La *blockchain* consiste en un libro de contabilidad público que funciona como un registro que mantiene una grabación de todas las transacciones en orden cronológico. El protocolo garantiza un registro inmutable mediante técnicas de criptografía y mecanismos de consenso para la adopción de los registros y su procesamiento. Sus características excepcionales son la inmutabilidad, la irreversibilidad, la descentralización, la persistencia y el anonimato⁷. Como sistema que facilita la participación ha sido explorada su aplicación a esquemas de gobernanza pública y privada (sociedades comerciales) (Zwitter y Hazenberg, 2020).

En el contexto local, la propuesta aplicada consiste en volcar los módulos del Vital, correspondientes a los registros de la procedencia legal de la madera según el LOFL, a una plataforma que permita a cualquier participante verificar el origen de cualquier producto forestal en cualquier eslabón de la cadena de suministro a partir de una diversa variedad de plataformas —por ejemplo, Ethereum— o soluciones de tecnología de libro mayor distribuido designadas para construir redes intraempresariales como Hyperledger Fabric o R3 Corda (Düdder y Ross, 2019).

Este libro de contabilidad requiere adaptarse a los criterios propios de una *base de datos* espacial de árboles plantados (Harris *et al.*, 2019, p. 7) que tenga la capacidad de registrar con precisión las unidades existentes en la actualidad, pues ciertamente la garantía de este servicio de certificación está constituida sobre la obligación de mantener actualizada la información sobre la existencia de cada árbol plantado; de esa forma, *un token representa un árbol* y la escalabilidad del sistema está ligada al incremento de unidades registradas.

.....
7 Innovaciones en pro del cuidado forestal se están llevando a cabo desde posturas autorregulatorias, lo que ha generado estímulos a partir del financiamiento mediante la emisión de bonos de carbono o que se pueden comercializar, o con donaciones bajo esquemas *crowdfunding*. Un interesante abordaje contemporáneo lo despliega Cardano Trees mediante la certificación de existencia de ejemplares vegetales mediante la emisión de token NFT. Para profundizar al respecto véase <https://cardanotrees.com/>

Lo anterior conduce a la articulación de un ecosistema de datos suficiente para la representación en tiempo real de la existencia de los árboles plantados, el cual se podrá efectuar en el metaverso, permitiendo así una interacción *inteligente* sobre la disposición de estos recursos maderables según la normatividad vigente mediante los *tokens de gobernanza*, dando así un salto cualitativo respecto de la propuesta de Globalforestwatch.org.

Finalmente, se destaca que esta alternativa responde directamente a las preocupaciones del sector empresarial y de la sociedad civil, pues de acuerdo con lo manifestado por la destacada Industria Colombiana de Maderas SAS (Inducolma) (reconocida con el Sello Diamante por sus buenas prácticas de legalidad del Pacto Intersectorial por la Madera legal), los mecanismos de contrastación y verificación de la procedencia se realizan, principalmente, de forma manual y mediante la verificación de antecedentes del proveedor y con la exhibición del correspondiente *salvoconducto* o *remisión* de la autoridad ambiental. Así, en caso de no haber cumplimiento de lo anterior por parte del transportista, de forma precautoria el cargamento del proveedor se rechaza en portería, lo cual ocasiona que la madera que puede tener procedencia legal indefectiblemente se torna ilegal al revenderse informalmente. Se enunció que estos defectos de las certificaciones son causados generalmente por errores administrativos de expedición de documentación en papel. Estas problemáticas se pueden solucionar con un registro eficiente en *blockchain* que, en lugar de papel, requiera solo una verificación del registro cargado en la nube, con una infraestructura que garantice el acceso a internet, sobre todo en los puntos de acceso (porterías de las industrias receptoras de los cargamentos).

Conclusiones

Se disponen de criterios suficientes y útiles para una verificación, con parámetros que puedan estar por encima de la media regulatoria de cumplimiento local. Estos puntos de referencia están integrados por normativa constitucional, legal, reglamentaria y documentos de política pública según el objeto o asunto particular que requiera observancia

normativa. Sin dejar de mencionar como parámetros relevantes los principios derivados de la normativa internacional reciente que implica la profundización de la transparencia y la participación. Por otra parte, el Libro de Operaciones Forestales en línea es el vehículo que se identifica como punto de contacto para garantizar la interacción entre los sujetos de los vínculos jurídicos con las autoridades ambientales, así como de consulta libre con miras a garantizar el libre acceso a la información ambiental, lo cual se ve potencializado mediante el uso de infraestructura *blockchain*.

Si se acoge para su uso por el sector productivo puede retribuir en incrementar su competitividad en mercados que requieran certificaciones superiores sobre el origen de los recursos madereros. En este sentido, el presidente Gustavo Petro manifestó en la I Cumbre de Alcaldes y Alcaldes del Litoral Pacífico la necesidad de desarrollar una industria maderera mediante la exportación de los productos manufacturados a los mercados asiáticos (Presidencia de la República de Colombia, 2022).

Por otra parte, si se acoge en el nivel Estado, tiene la entidad de afectar positivamente la eficacia de la regulación incentivando el cumplimiento voluntario de preferencia al impositivo, así como sobre la legitimidad de la regulación con la vinculación de los sujetos regulados, y a los interesados en el procedimiento de expedición garantizando su derecho de participación mediante el otorgamiento de voz y la valoración de fondo de los comentarios realizados⁸.

Lejos de considerarse que el tema pueda estar zanjado, la presente exploración inacabada tiene la intención de servir como eje de parámetros normativos para la exploración del uso de tecnologías de información y comunicaciones que se destacan por garantizar la trazabilidad de los datos enviados mediante dicha plataforma, en el contexto de la madera legal con miras a incentivar su uso mediante el uso de tecnologías democráticas que desincentivan las actividades ilegales con enfoques diferentes al represivo.

.....
8 También observable en las Metodologías de Análisis de Impacto Normativo, hoy integradas en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), de aplicación obligatoria para todas las entidades públicas.

La articulación de la regulación con tecnologías, como *blockchain*, la inteligencia artificial, el uso de imágenes satelitales y de sensores puede contribuir en el caso de la madera legal a la identificación de cada etapa desde la tala, el cubicaje, el aserramiento, el transporte y la comercialización mediante la georreferenciación y algoritmos de *machine learning* de análisis y procesamiento de imágenes.

Las mencionadas oportunidades podrían contribuir a la superación de la ausencia de una autoridad con criterios unificados para la protección de los bienes ambientales, al menos en lo relativo a la madera legal, mediante la implementación de tecnologías que tengan la entidad de crear un ecosistema común a todos los sujetos implicados y así estimular el cuidado y el cumplimiento regulatorio orientado a la conservación por su capacidad de brindar facilidades, transparencia y confiabilidad en el tratamiento de los datos, lo que en realidad comporta un interés multisectorial en la sociedad. La aplicación tecnológica de esta propuesta hace parte de un desarrollo subsiguiente.

Referencias

- Agencia de EE. UU para el Desarrollo Internacional (USAID) y Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF). (2021). *Gobernanza transparente de los recursos naturales (Síntesis reporte final)*.
- Banco Mundial y Profor. (2016). *Marco legal e institucional para las plantaciones forestales en Colombia. Informe Fase 1*. Bogotá: 2016.
- Bautista, A. J. (2022, abril 5). Artemisa: operación anticampesina vestida de verde. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/artemisa-operacion-anticampesina-vestida-de-verde/>
- Brown, D., Schreckenberger, K. y Cerutti, P. O. (2010). *Madera legal: verificación y gobernanza en el sector forestal* (trad. E. Mora). Catie.
- Castiblanco Beltrán, P. M. y Daza, N. (2018). *Análisis sobre los efectos de la informalidad del sector maderero en la gestión forestal en Colombia: una mirada desde las cuentas ambientales* (tesis de pregrado). Universidad de La Salle.
- Cueva-Sánchez, J. J., Coyco-Ordemar, A. J. y Ugarte, W. (2020, octubre). A blockchain-based technological solution to ensure data transparency of the wood supply chain. En *2020 IEEE Andescon* (pp. 1-6). IEEE.

- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2018). *Estudios de economía forestal en el marco de la misión de crecimiento verde en Colombia. Resumen ejecutivo*. DNP.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2020, diciembre 21). Documento Conpes 4021. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4021.pdf>
- Düddler, B. y Ross, O. (2019). *Timber tracking, reducing complexity of due diligence by using blockchain technology*. <http://ceur-ws.org/Vol-1898/paper15.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2021). *Evaluación de los recursos forestales mundiales 2020*. Roma: Informe principal.
- Figorilli, S., Antonucci, F., Costa, C., Pallottino, F., Raso, L., Castiglione, M., Pinci, E., Del Vecchio, D., Colle, G., Proto, Sperandio, A. R. G. y Menesatti, P. (2018). A blockchain implementation prototype for the electronic open source traceability of wood along the whole supply chain. *Sensors*, 18(9), 3133.
- García, H. (2012). *Deforestación en Colombia: retos y perspectivas*. Fedesarrollo.
- González, J., Cubillos, A., Chadid, M., Cubillos, A., Arias, M., Zúñiga, E., Joubert, F., Pérez, I y Berrío, V. (2018). *Caracterización de las principales causas y agentes de la deforestación a nivel nacional período 2005-2015*. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM); Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Programa ONU-REDD Colombia.
- Harris, N., Dow Goldman, E. y Gibbes, S. (2019). *Spatial Database of Planted Trees (SDPT VERSION 1.0)*. World Resources Institute. <https://www.wri.org/publication/spatial-database-planted-trees>
- Instituto Boliviano de Comercio Exterior (IBCE). (2016). *América latina, un proveedor potencial de madera*. Santa Cruz: Perfil de mercado. IBCE.
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). (2019). *Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono*. Bogotá.
- Jatun Sach's y UNODC (2017). *Como cubicamos nuestra madera*. https://www.unodc.org/documents/bolivia/DIM_Manual_Como_cubicamos_la_madera.pdf
- Malagón Oviedo, R. A. y Hernández Álvarez, M. (2022, junio 28). Política de guerra contra la deforestación es errada.

- Periódico Unal. <http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/politica-de-guerra-contra-la-deforestacion-es-errada/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2016). *Evaluación de los recursos forestales mundiales 2015 ¿Cómo están cambiando los bosques en el mundo?* (2ª ed.). FAO.
- Presidencia de la República de Colombia. (2022). Palabras presidente Gustavo Petro en la Primera Cumbre de alcaldes y alcaldes del litoral Pacífico [video]. Youtube. www.youtube.com/watch?v=chslb1cbFoo
- Program on Forests (Profor). (2017). *Análisis del marco legal e institucional y de instrumentos financieros para plantaciones forestales con fines comerciales en Colombia*. Profor.
- Zwitter, A. y Hazenberg, J. (2020). *Decentralized Network Governance: Blockchain Technology and the Future of Regulation*. <https://doi.org/10.3389/fbloc.2020.00012>
- Zilgalvis, P. (2014). *The Need for an Innovation Principle in Regulatory Impact Assessment: The Case of Finance and Innovation in Europe*.

Anexos

Tabla A1. Disposiciones generales vinculantes del Decreto Ley 2811 de 1974 en el mercado de la madera legal

Fundamento 1: Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto Ley 2811 de 1974	
Supervisión: El Gobierno nacional o gobiernos delegados seccionales, o autoridades especializadas (art. 6).	
Sujeto	Disposición
Quien haga uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables.	El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables debe hacerse de acuerdo con los principios de a) eficiencia como máximo aprovechamiento al interés general y de la comunidad (y c) derechos de terceros); b) interdependencia para que el uso no interfiera entre sí; d) a priorización coordinada; e) prohibición de uso sobre límites permisibles que deteriore gravemente impidiendo el uso posterior; f) planeación integral para el desarrollo urbano y rural con cobertura de espacios vegetales (art. 9.)
Dentro de los que cabe la categoría de recursos forestales.	

“Los propietarios, usuarios, concesionarios, arrendatarios y titulares de permiso de uso sobre recursos naturales renovables y elementos ambientales están [...]”	“[...] obligados a recopilar y suministrar, sin costo alguno, con destino al sistema de informaciones ambientales, la información sobre materia ambiental, y especialmente, sobre la cantidad consumida de recursos naturales y elementos ambientales” (art. 23).
Quien pretenda ser titular de derecho de uso de recursos naturales renovables.	“El derecho a usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación” (art. 51).
Propietarios de predios de propiedad privada	“Se hará el censo de las aguas y los bosques en predios de propiedad privada”. “Los propietarios estarán obligados a declarar los derechos que sobre tales recursos tengan. Quienes incumplan esta obligación estarán sujetos a apremios y sanciones hasta cuando efectúen tal declaración, decretados en los términos previstos por las leyes” (art. 65).
“El concesionario o el titular de permiso de uso de recursos naturales renovables de dominio público [...]”	“[...] estará obligado a soportar, sin indemnización, las limitaciones, servidumbres y demás restricciones sobre los bienes que aproveche, impuestas por motivos de utilidad pública o interés social, mediante ley o convención” (art. 68).
“Todos los habitantes de la República [...]”	“[están obligados a] colaborar con las autoridades en la conservación y en el manejo adecuado de los suelos” (art. 180).
“Las personas que realicen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o de infraestructura, que afecten o puedan afectar los suelos [...]”	“[...] están obligados a llevar a cabo las prácticas de conservación y recuperación que se determinen de acuerdo con las características regionales” (art. 180). “En la utilización de los suelos” se aplicarán normas técnicas de manejo para evitar su pérdida o degradación, lograr su recuperación y asegurar su conservación” (art. 179).

Fuente: elaboración propia.

-
- 9 Art. 182. Estarán sujetos a adecuación y restauración los suelos que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:
- Inexplotación si, en especiales condiciones de manejo, se pueden poner en utilización económica;
 - Aplicación inadecuada que interfiera la estabilidad del ambiente;
 - Sujeción a limitaciones físico-químicas o biológicas que afecten la productividad del suelo;
 - Explotación inadecuada.

Figura A1. Formas de adquirir derechos sobre recursos naturales renovables (arts. 50 y ss)

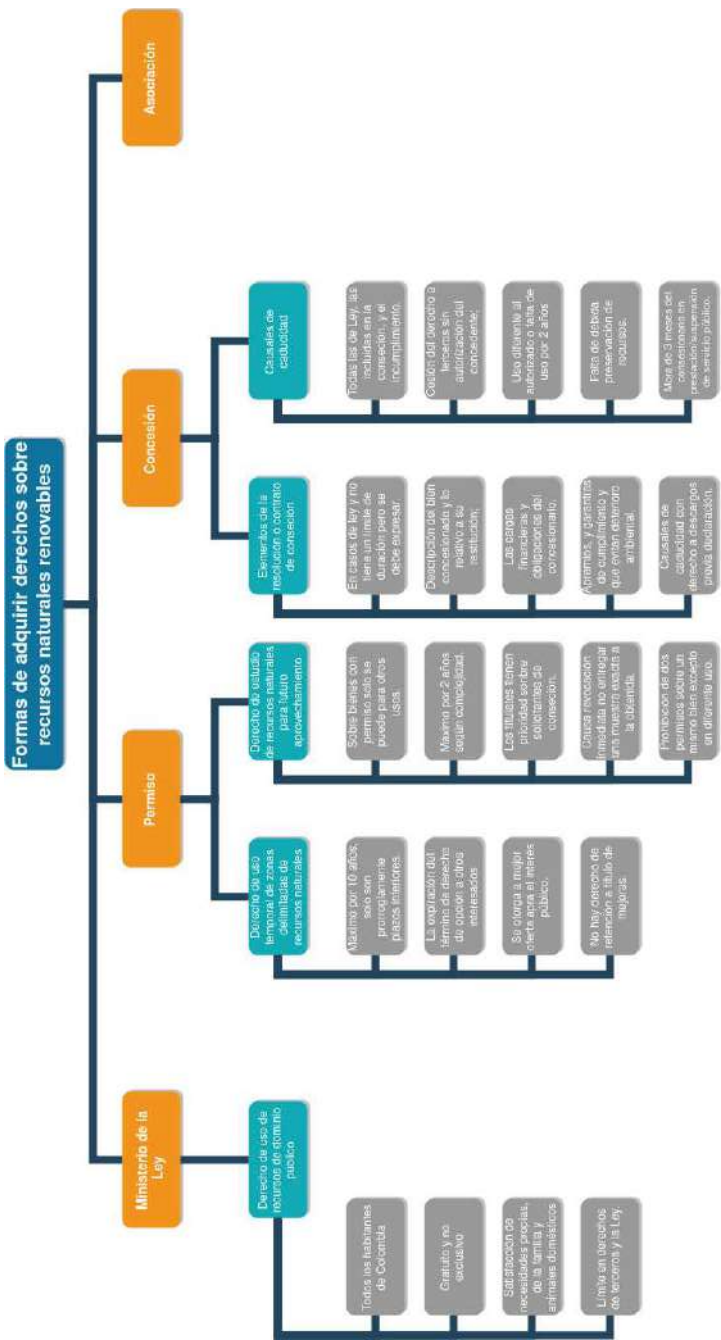


Tabla A2. Disposiciones específicas de la flora terrestre

Sujeto	Disposición	Tema
Los propietarios de individuos protegidos ¹⁰	serán responsables por el buen manejo y conservación de esos individuos (art. 197). Para la importación se requiere certificación previa que conste cumplimiento normativa sanidad vegetal y protección del lugar de origen.	Conservación y defensa de la flora
El titular de licencia realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal	deberá adoptar, a su costa, las medidas de protección adecuadas (art. 208).	Los bosques-áreas de reserva forestal
Titulares de permiso.	La extracción de productos de un bosque puede ser (arts. 211 y ss.): 1. Persistente: se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso; 2. Única: se realiza en suelos que deben ser destinados a usos diferentes al forestal (en este <i>permiso</i> se puede obligar a la limpieza del área, pero no a su renovación o conservación); o 3. Doméstica: uso solo para satisfacción de necesidades domésticas y no se pueden comerciar; y bajo <i>permiso</i> otorgado previa inspección, por un año máximo por veinte metros cúbicos anuales. Es posible la autorización de uso persistente en baldíos y bienes de dominio público mediante <i>asociación, concesión o permiso</i> [o directamente por la administración o delegada]. El aprovechamiento “único” de bosque natural o artificial en propiedad privada requiere autorización.	Aprovechamiento forestal. Con sanción general de decomiso

.....
10 Art. 196: [...] Proteger las especies o individuos vegetales que corran peligro de extinción, para lo cual se hará la declaración de especies o individuos protegidos previamente a cualquier establecimiento de servidumbres o para su expropiación.

Campesinos que tengan en ella su única fuente de trabajo, como medio de subsistencia	Requieren permiso otorgado directamente para explotación forestal por el <i>Sistema de aserrío a baja escala y con fines comerciales</i> .
El concesionario o el beneficiario de permiso de aprovechamientos forestales persistentes o únicos en bosques de dominio público.	deberán pagar, como participación Nacional, una suma que no exceda el 30% del precio del producto en bruto en el mercado más cercano al sitio de aprovechamiento, y que se liquidará en cada caso (de esta suma el municipio recibe el 20%).
Excepto beneficiarios de permisos domésticos.	Derecho de preferencia para otorgamiento de concesiones y permisos a empresas que tengan mayor proporción de capital nacional.
Beneficiarios de permisos de aprovechamiento forestal único.	pagarán una suma adicional por metro cúbico de madera aprovechable, con destino a programas de reforestación.
Importador de producto forestal primario	Todo elemento que entre, se movilice o salga debe ser amparado con permiso.
Empresa forestal	Para su existencia debe obtener permiso (art. 227). Junto con las empresas de transporte están obligadas a suministrar información sobre registros de producción y acarreo y datos estadísticos. Además, permitir las inspecciones a instalaciones, lugares de almacenamiento, procesamiento y explotación.

Propietarios de terrenos ubicados dentro de áreas de reserva forestal	(Arts. 229 y ss.) Facultad de acuerdo en ejecución de programas de plantaciones protectoras-productoras. La adquisición de predios es de utilidad pública e interés social: ante acuerdo se gestiona la expropiación. No prescribe la plantación forestal ocupada o posesionada en suelos forestales por naturaleza. Incentivos y modalidades de crédito aplican para plantaciones industriales en áreas con concesión o permiso de aprovechamiento. Es propiedad de la nación la plantación industrial que aproveche un bosque nacional. Hay derecho de prelación en el otorgamiento de permiso o concesión para el titular que haya plantado forestal industrial. Al que se igualan bosques naturales regenerados y mejorados.	La reforestación
La persona natural o jurídica que solicite crédito para el establecimiento de plantaciones forestales industriales,	deberá demostrar que dispone de asistencia técnica idónea, y será exigida cuando se soliciten incentivos para establecimiento y mantenimiento de plantaciones forestales (art. 236).	Asistencia técnica forestal
Todas las personas en general	Sujeción a la responsabilidad de prevención y extinción de incendios, y de control fitosanitario en lo relacionado con semillas.	La protección forestal

Fuente: elaboración propia.

Tabla A3. Clasificación de los bosques en suelos/áreas forestales

Bosques	
Tipo de área forestal	Disposición
Área forestal productora ¹¹	debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para obtener productos forestales para comercialización o consumo.
Área forestal protectora	debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables [...] debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque.
Área forestal protectora-productora	debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables [...] puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector.
Área de reserva forestal ¹²	solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques.

Fuente: elaboración propia.

Debe mencionarse la prohibición de plantar o talar en paisajes protegidos (art. 303.B.).

.....

11 A su vez se subclasifica en: 1) producción directa: cuando la obtención de productos implica la desaparición temporal del bosque y su posterior recuperación; y 2) producción indirecta: cuando se obtienen frutos o productos secundarios, sin implicar la desaparición del bosque.

12 Zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y la utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras.

Regulación del LOFL

Tabla A4. Regulación de los salvoconductos (Corporación Ambiental)-madera proveniente de bosques naturales y/o remisión (ICA)-solo para pino o bosques de ese tipo (bosques industriales) de movilización y/o transporte de madera

Actor relevante:	Departamento Nacional de Planeación.	Coordina la elaboración de inventarios y la de programas sobre necesidades de la nación y de sus habitantes respecto de los recursos naturales y demás elementos ambientales ¹³ .
	Particulares.	Pueden solicitar el otorgamiento del uso de cualquier recurso natural renovable de dominio público, salvo las excepciones legales o cuando estuviere reservado para un fin especial u otorgado a otra persona, o si el recurso se hubiere otorgado sin permiso de estudios, o cuando, por decisión fundada en conceptos técnicos, se hubiere declarado que el recurso no puede ser objeto de nuevos aprovechamientos ¹⁴ .
	Las empresas	• Deberán obtener permiso para el aprovechamiento forestal¹⁵. • Las empresas forestales y de transporte están obligadas a suministrar información sobre registros de producción y acarreo y datos estadísticos. Igualmente deberán permitir a los funcionarios la inspección de instalaciones, lugares de almacenamiento, procesamiento y explotación¹⁶.

.....
13 Decreto Ley 2811 de 1974: “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente” (art. 44).

14 Decreto Ley 2811 de 1974 (art. 52).

15 Decreto Ley 2811 de 1974: “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente” (art. 227).

16 Decreto Ley 2811 de 1974 (art. 228).

Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”.	Ministerio del Medio Ambiente	Formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente ¹⁷ .
	Corporaciones Autónomas Regionales	• Son las encargadas de la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en todo el territorio nacional¹⁸. • Son las encargadas de otorgar el Salvoconducto de Movilización. Todo producto forestal primario de la flora silvestre, que entre, salga o se movilice en territorio nacional, debe contar con un salvoconducto que ampare su movilización desde el lugar de aprovechamiento hasta los sitios de transformación, industrialización o comercialización, o desde el puerto de ingreso al país, hasta su destino final¹⁹.

.....

17 Ley 99 de 1993: “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones” (art. 5).

18 Ley 99 De 1993: “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones” (art. 33).

19 Resolución 438 de 2001: “Por la cual se establece el salvoconducto Único Nacional para la movilización de especímenes de la diversidad biológica. Ministerio del Medio Ambiente (art. 9).

Salvoconducto de movilización	Todo producto forestal primario de la flora silvestre, que entre, salga o se movilice en territorio nacional, debe contar con un salvoconducto que ampare su movilización desde el lugar de aprovechamiento hasta los sitios de transformación, industrialización o comercialización, o desde el puerto de ingreso al país, hasta su destino final ²⁰ .
Características del salvoconducto	Los salvoconductos no son documentos negociables ni transferibles. Cuando con ellos se amparen movilizaciones de terceros, de otras áreas o de otras especies diferentes a las permitidas o autorizadas, el responsable se hará acreedor de las acciones y sanciones administrativas y penales a que haya lugar ²¹ .
Contenido del salvoconducto	Además de los correspondientes logotipos del Ministerio del Medio Ambiente y de la autoridad ambiental competente, la siguiente información ²² . 1. Tipo de salvoconducto. 2. Vigencia del Salvoconducto. 3. Titular del salvoconducto. 4. Clase de recurso. 5. Información del aprovechamiento u obtención legal de los especímenes. 6. Clase de aprovechamiento forestal (recurso flora). 7. Procedencia legal de los especímenes. 8. Ruta del desplazamiento. 9. Modo de transporte. 10. Transportador. 11. Nombre Científico 12. Nombre común. 13. Descripción. 14. Identificación. 15. Cantidad (número y letras). 16. Unidad de medida. 17. Dimensiones. 18. Observaciones.

.....
20 Decreto 1076 de 2015: Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (art. 2.2.1.1.13.1).

21 Decreto 1076 de 2015 Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. ARTÍCULO 2.2.1.1.13.8.

22 Resolución 438 de 2001: "Por la cual se establece el salvoconducto Único Nacional para la movilización de especímenes de la diversidad biológica. Ministerio del Medio Ambiente (art. 5).

	19. Dependencia que emite el salvoconducto. 20. Nombre, cargo y firma del funcionario autorizado. 21. Nombre, firma e identificación del solicitante. Cada salvoconducto se utilizará para transportar por una sola vez la cantidad del producto forestal para el cual fue expedido²³.
Solicitud del salvoconducto	Cuando se pretenda aprovechar comercialmente una plantación forestal, árboles de cercas vivas, barreras rompevientos, de sombrío, el titular del registro de la plantación o su representante legal podrá solicitar por escrito a la respectiva Corporación la cantidad de salvoconductos que estime necesario para la movilización de los productos²⁴.
Titular del salvoconducto	Los salvoconductos para movilización de productos forestales o de la flora silvestre se expedirán a los titulares, con base en el acto administrativo que concedió el aprovechamiento²⁵.
Expedición, cobertura y validez del salvoconducto.	Los salvoconductos para la movilización de los productos forestales o de la flora silvestre serán expedidos por la Corporación que tenga jurisdicción en el área de aprovechamiento y tendrá cobertura y validez en todo el territorio nacional²⁶.
Obligaciones de transportadores	Los transportadores están en la obligación de exhibir, ante las autoridades que los requieran, los salvoconductos que amparen los productos forestales o de la flora silvestre que movilizan. La evasión de los controles dará lugar a la imposición de las sanciones y medidas preventivas señaladas por la ley²⁷.

.....

23 Decreto 1076 de 2015 “Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” (art. 2.2.1.1.13.2).

24 Decreto 1076 de 2015 (art. 2.2.1.1.13.3).

25 Decreto 1076 de 2015 (art. 2.2.1.1.13.5).

26 Decreto 1076 de 2015 (art. 2.2.1.1.13.6).

27 Decreto 1076 de 2015 (art. 2.2.1.1.13.7).

El no porte de salvoconducto al momento de transportar	El no porte de salvoconducto al momento de transportar especies forestales acarrea sanciones por parte de la autoridad ambiental tales como²⁸: • Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. • Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. • Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres. • Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.
Salvoconducto Único Nacional en Línea para la movilización de especímenes de la diversidad biológica.	El Salvoconducto Único Nacional en Línea para la Movilización de Especímenes de la Diversidad Biológica - SUNL. Es el documento que ampara la movilización, removilización y renovación en el territorio nacional de especímenes de la diversidad biológica, emitido por la autoridad ambiental competente, a través de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital), de conformidad con la Resolución 1909 de 2017 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y demás normas que la sustituyan, modifiquen o deroguen²⁹. Aplica para las autoridades ambientales competentes y todo aquel que esté interesado en transportar por el territorio nacional, especímenes de la diversidad biológica de flora en primer grado de transformación e individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre, cuya obtención esté amparada por acto administrativo otorgado por la autoridad ambiental competente³⁰.

.....
 28 Ley 1333 de 2009: "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones".

29 Resolución 1909 DE 2017: "Por la cual se establece el Salvoconducto Único Nacional en Línea para la movilización de especímenes de la diversidad biológica" (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, art. 1).

30 Resolución 1909 DE 2017 (art. 2).

Tabla A5. Libro de Operaciones Forestales en Línea (Resolución MADS 1971 de 2019)

Actores relevantes	Autoridades competentes	1) corporaciones autónomas regionales, 2) corporaciones para el desarrollo sostenible, 3) unidades ambientales urbanas, 4) establecimientos públicos ambientales ^{31,32} , 5) las demás que defina la ley).
	Tipos de empresas o industrias forestales	1) empresas forestales ³³ ; 2) empresas de transformación primaria de productos forestales ³⁴ , 3) empresas de transformación secundaria de productos forestales o de productos terminados, 4) empresas de comercialización forestal, 5) empresas de comercialización y transformación secundaria de productos forestales, 6) empresas forestales integradas

.....

31 Contemplado en el artículo 13 de la Ley 768 de 2002: "Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta".

32 Contemplado en el artículo 124 de la Ley 1617 de 2013: "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales".

33 Contemplado en el artículo 2.2.1.1.11.1. del Decreto 1076 de 2015 Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. (Se incluyen las empresas en el ámbito de exportación e importación).

34 El parágrafo 2 estipula que se incluyen viveros que produzcan plántulas a partir de cualquier parte vegetal extraída del medio natural de especies nativas que se utilicen para su reproducción, bien sea de origen sexual o asexual.

Administración del LOFL	Roles designados por cada actor ³⁵	1. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos): • Seguimiento al correcto uso del LOFL por parte de las Autoridades Ambientales competentes en la plataforma de Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea-Vital). 2. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales • Desarrollador del LOFL en la plataforma Vital 3. Autoridades Competentes³⁶ • Llevar el rol de registro, control y seguimiento al LOFL en la plataforma Vital). 4. Empresas forestales. • Realizar el registro y actualización de la información que se ingresa al LOFL en la plataforma Vital.
Control y seguimiento al LOFL ³⁷	El control y seguimiento al LOFL estará a cargo de las Autoridades Ambientales en la jurisdicción que corresponda. Dentro de la plataforma Vital se consignarán en los módulos “Módulo de Visitas de Registro, Control y Seguimiento del LOFL” y el “Módulo de Reportes de los LOFL” la información que recojan en las visitas o controles que realicen sobre las correspondientes Empresas Forestales sujetas al registro de LOFL.	

.....

³⁵ Designadas en el artículo 10 de la Resolución 1971 de 2019.

³⁶ Mismas entidades designadas en la sección de ámbito de aplicación dentro del presente anexo.

³⁷ Contemplado en el artículo 15 de la Resolución 1971 de 2019.

Procedimiento de registro y cancelación en el LOFL ³⁸	Empresas Forestales que solicitan el registro en el LOFT por primera vez	1. Inscribirse como usuario, sede o sucursal de la empresa en la plataforma Vital para obtener su usuario en el servidor y la contraseña. 2. Solicitar a la autoridad ambiental competente el registro de su LOFT. (se debe realizar ante cada autoridad ambiental que corresponda con el lugar de las sucursales o sedes de la empresa y el lugar de las actividades que se realizan). 3. Dentro de los cinco días hábiles a partir de la solicitud la Autoridad Ambiental realizará la correspondiente visita a la empresa para verificar que cumpla con los requisitos consignados en la solicitud en la plataforma VITAL. Así mismo, la Autoridad Ambiental podrá negar el registro o solicitar modificaciones en la información aportada, en caso de no cumplir los requisitos exigidos. 4. En un plazo de tres días hábiles la Autoridad Ambiental procederá a registrar el LOFL en el portal Vital conforme a la información aportada en la solicitud y la recogida en la visita de verificación.
	Empresas Forestales que ya cuentan con registro en su Libro de Operaciones Forestales	1. Inscribirse como usuario, sede o sucursal de la empresa en la plataforma Vital para obtener su usuario en el servidor y la contraseña. 2. Solicitar a la autoridad ambiental competente el registro de su LOFT. (se debe realizar ante cada autoridad ambiental que corresponda con el lugar de las sucursales o sedes de la empresa y el lugar de las actividades que se realizan). 3. De ser necesario, en un plazo de dos días hábiles la autoridad ambiental procederá a realizar el registro correspondiente del LOFL en la plataforma Vital conforme a la información aportada por la Empresa Forestal

• En casos de visitas de la Autoridad Ambiental para la actualización del LOFL, esta deberá realizarse dentro de diez días hábiles desde que lo requiera. A partir de esta podrá negar el registro o solicitar ajustes en la información aportada y verificada de no cumplir los requisitos exigidos.

.....
 38 Contemplado en el artículo 9 de la Resolución 1971 de 2019.

Informes Anuales ³⁹	Las Empresas Forestales tienen la obligación de tener actualizado el LOFL de tal forma que las Autoridades Ambientales puedan consultar el informe anual de actividades el “Módulo de Reportes de los LOFL”. Las empresas deben consignar por lo menos una vez al mes los ingresos y salidas de los productos maderables o no maderables objeto de esta resolución en el “Módulo de Libro de Operaciones Forestales en línea”.		
Productos Forestales Objeto de Registro ⁴⁰	Producto aserrado ⁴¹	Alfajía	Polín
		Barrote	Poste aserrado
		Bastidor	Repisa
		Bisagrante	Solera
		Bloque	Tabla chapa
		Cabecero	Tabla burra
		Carguera	Tabla de forro
		Cerco	Tableros de partículas aglomerados
		Chaflón	Tableros laminados y contrachapados
		Chapada desenrollada	Tablilla Tablón
		Crucera	Telera

.....

³⁹ Contemplado en el artículo 14 de la Resolución 1971 de 2019.

⁴⁰ Se consignan los distintos modelos de maderas que permiten calcular su volumen mediante métodos de cubicación. Véase Jatun Sach´ y UNODC (2017).

⁴¹ El aserrado es una operación mecánica que consiste en cortar o separar en trozos un material con desprendimiento de viruta. Véase https://ikasta-roak.birt.eus/edu/argitalpen/backupa/20200331/1920k/es/IEA/AI/AIo2/es_IEA_AIo2_AnexoII_Contenidos/website_2_aserrado.html

	Cuadro	Tirante
	Cuartón	Durmiente
	Duela	Traviesa
	Durmiente	Vareta
	Entresuelo	Varilla
	Estacón	Varillón
	Estiba	Viga
	Horcón	Vigas laminadas
	Larguero	Vigón vigueta
	Listón	
	Pilar	
	Planchón	
Producto Rollizo ⁴²	Alfarda	Puntal
	Columna	Taco
	Estacón	Toleta
	Limatón	Troza
	Madrina	Vara

.....

⁴²Se entiende como aquel árbol tumbado para la producción de productos maderables y no maderables.

		Medio	Vara de Clavo
		Palanca para minas	Vara de Corredor
		Pilote	Viga
		Poste	Vigón
Solicitudes para empresas forestales en casos especiales	Solicitud de registro del LOFL para Empresas en municipios sin conexión a internet ⁴³	Las empresas que se encuentren en los municipios sin cobertura de internet o con ancho de banda mínimo deberá realizar el registro del LOFL directamente ante la autoridad ambiental competente en un periodo trimestralmente.	

.....

⁴³ Los municipios en esta condición serán definidos en los informes Trimestrales de TIC por departamento a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Véase el artículo 6 de la Resolución 1971 de 2019.

El reconocimiento de la selva amazónica como sujeto de derechos y su impacto en la deforestación en el departamento del Caquetá en el periodo 2018-2021*

The recognition of the Amazon ecosystem as a subject of rights and its impact on deforestation in the Caquetá Department (2018-2021)

Juan Sebastian Arroyave Cubillos,
Camilo Andrés Espitia Hernández,
Luciana Murcia Ardila,
Laura Daniela Sierra Polo,
Carolina Valencia Casallas,

Brayan Esteban Velandia Sánchez,
Jeniffer Tatiana Verdugo Berdugo

Profesores directores
Diego David Aldana Carrillo y
Gregorio Mesa Cuadros

Resumen

Esta investigación pretende comprender el sentido y alcance del reconocimiento de la selva amazónica como sujeto de derechos con ocasión del fallo de la Corte Suprema de Justicia STC 4360 de 2018. El objeto de este artículo es analizar su fundamento teórico en torno a los derechos bioculturales y los derechos de las generaciones futuras, así como establecer si las órdenes impartidas por la Corte han sido efectivas materialmente con miras a reducir la deforestación en este ecosistema. Para ello, este artículo presenta el caso de San Vicente del Caguán, en el departamento del Caquetá, donde se evidencia un marcado aumento de la depredación del bosque húmedo tropical debido a distintas actividades humanas que no han recibido su respectiva atención estatal. En el transcurso de esta investigación se adelanta una constante crítica del fallo judicial, enfatizando en las acciones que vinculan a las autoridades territoriales y ambientales del municipio de San Vicente, e identificando los principales factores que, desde una perspectiva de los campesinos y de las organizaciones ambientales que

.....

* Este artículo es el resultado del proyecto de investigación n.º 54303 “El reconocimiento de la selva amazónica como sujeto de derechos y su impacto en la deforestación en el departamento del Caquetá en el periodo 2018-2021”, dirigido por el profesor Gregorio Mesa Cuadros. El semillero de investigación está vinculado al Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales UNAL.

participan en las iniciativas de protección y conservación, inciden en la materialización de programas tendientes a desacelerar el fenómeno de la deforestación en la selva amazónica.

Palabras clave: selva amazónica, derechos bioculturales, derechos de las generaciones futuras, sujetos de derecho, campesinado, organizaciones ambientales, deforestación, San Vicente del Caguán

Abstract

This article aims to understand the meaning and relevance of the Amazon ecosystem recognition as a subject of rights. Against the backdrop of the judicial decision rendered by the Supreme Court of Justice of Colombia in 2018, the goal of this article is to analyse its theoretical basis relating to biocultural rights and the entitlements of future generations. Additionally, the paper seeks to examine whether the orders given by the Court have been adequate to reduce deforestation in this ecosystem. For this purpose, the article lays down the case of San Vicente del Caguán in the Caquetá Department. There has been a noted growth in hostility toward the tropical forest, owing to several human activities to which the public authorities have not paid attention. In this piece of research, the authors advance a critical examination of the Court's judicial decision, focusing on the efforts to join local and environmental authorities that are part of the territory of San Vicente. Besides, the authors identify the main factors that have impacted the completion of programs which purport to prevent deforestation from spreading in the Amazon ecosystem from the peasants' and environmental organization's perspectives.

Keywords: Amazon ecosystem, biocultural rights, rights of future generations, subjects of rights, peasants' perspectives, environmental organizations' perspectives, deforestation, San Vicente del Caguán

Introducción: un acercamiento al panorama de la deforestación de la selva amazónica en Caquetá y San Vicente del Caguán

En Colombia, los bosques naturales representan el 52 % del área total de la superficie continental del territorio; la mayoría de la cobertura boscosa del país se encuentra en la región de la Amazonía con

39 516 141 ha, un poco más del 66 % del total nacional (Ideam, 2018). En esta región habita alrededor de un millón de personas y convergen múltiples expresiones culturales que resultan de la presencia de varios pueblos indígenas y comunidades campesinas. De esta manera, es una región con especies faunísticas y floríferas, pero también con variadas relaciones socioculturales (Jesús Arcenio Rojas Videla, 28 de abril de 2022).

A pesar del carácter vital que representa la Selva Amazónica en el equilibrio del clima y la existencia biológica del planeta, es en esta región donde se presentan los mayores índices de deforestación en el ámbito nacional, concentrándose el 65 % de este fenómeno en el año 2017, una cifra que contrasta con el 39 % de deforestación registrada para el 2016 (MADR, MADS y Presidencia de la República, 2018). Además, para el 2017, en siete municipios de la Amazonía, entre los que se encuentra San Vicente del Caguán, se concentró casi la mitad de la pérdida de bosques en el todo el territorio nacional en un 49.1 % y en todos ellos incrementó la superficie deforestada en más del 100 % comparado con el 2016 (Ideam, 2018).

Por su parte, los resultados del monitoreo del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam) de la deforestación en el 2018 arrojaron que, en el ámbito nacional, hubo 197 159 ha deforestadas con respecto a las 219 973 ha del año anterior, mientras en el ámbito regional en la Amazonía la deforestación disminuyó en 5971 ha frente al año anterior, dejando una cifra de 138 176 ha deforestadas. Asimismo, el Caquetá disminuyó su cifra de deforestación en cerca de 13 000 ha, con 46 765 ha deforestadas registradas, y San Vicente del Caguán disminuyó su deforestación en cerca de 7000 ha, con 19 652 ha deforestadas registradas (Ideam, 2019). En el reporte del Ideam para el 2019 se vio que la deforestación en el Caquetá fue de 30 317 ha y en San Vicente del Caguán de 11 452 ha, pero, tanto en el Caquetá como en San Vicente del Caguán la deforestación disminuyó con cerca de 16 000 ha y de 8000 ha (Ideam, 2020).

Sin embargo, el reporte del Ideam para el 2020 y el primer trimestre del 2021 indicó que para el 2020 la deforestación continuaba concentrada en la región de la Amazonía, con un 64 % del total nacional, y cerca

de 11 000 ha de aumento de la superficie deforestada con respecto al 2019; a su vez, en el caso del departamento del Caquetá, se registró el aumento del comportamiento de la deforestación con 35 556 ha (Ideam, 2021). Finalmente, la deforestación en el 2021 aumentó 1.5 %, con la pérdida de 17 103 ha (*El Espectador*, 15 de julio de 2022), de las que, según el Informe de la Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible sobre la deforestación, entre abril del 2021 y marzo del 2022 121 451 ha corresponden a la región del Amazonas y más de 40 000 ha al departamento del Caquetá (FCDS, 2022).

Como puede observarse en el mapa de la figura 1, elaborado a partir de las coberturas que ponen a disposición el DANE y el Ideam a propósito del estado del suelo amazónico para el año 2020 en interpretación de las imágenes satelitales disponibles, resulta evidente la alarmante deforestación sufrida en el municipio de San Vicente del Caguán. Este dato podría resultar contradictorio si no se tiene en cuenta el análisis sectorizado que se está realizando, ya que en San Vicente del Caguán se concentra más que en otros municipios de Caquetá la actividad maderera y de quema de bosque para extensión ganadera, uno de los principales factores que impulsan el avance de facto de la frontera agropecuaria hacia la Amazonía. Esto mismo sugiere el informe del Ideam del 2020, el cual señala al municipio como el segundo con mayor aumento de suelo deforestado, solo por debajo de San José del Guaviare, dado que la tasa causada para el año aumentó en 2040 (Ideam, 2021).

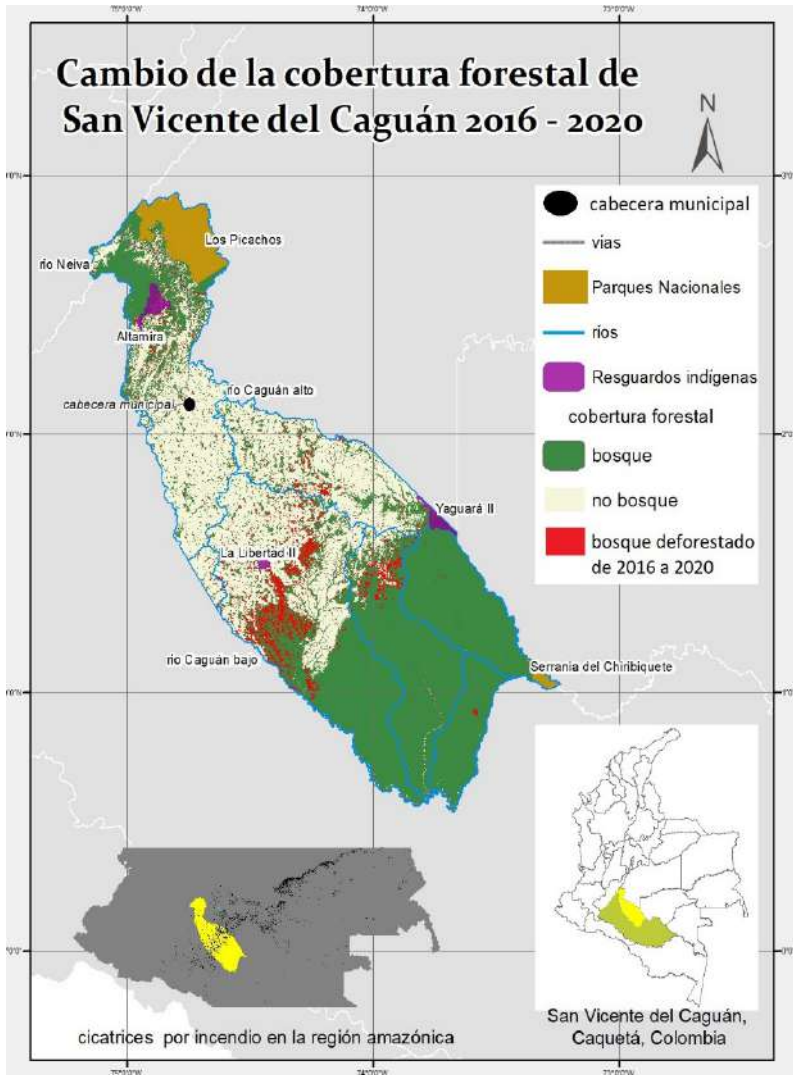
Ahora, en exposición de la metodología de creación del mapa de uso del suelo presentado, también se observaron las coberturas de “bosque no bosque” emitidas por el Ideam desde 1990 hasta el 2020, evidenciando cómo las huellas de cicatrización por quemas resultan de la avanzada de este fenómeno en el bosque amazónico. Este cinturón de la deforestación obedece al cambio en el relieve geológico de monte amazónico que cae de la Cordillera Oriental hacia el departamento de Amazonas, es decir, del alto al bajo Caguán.

Aproximándose a las realidades de San Vicente del Caguán, se puede entender que la deforestación en el Caquetá ha sido una problemática presente en a lo largo de su historia, dado que la tala del bosque

es una práctica constituyente de la identidad misma de la población, necesaria para la ganadería extensiva y la siembra de cultivos ilícitos, problemáticas actuales a combatir en pro de evitar el apresurado cambio climático. Aunque este fenómeno ha resultado un yugo para el bioma terrestre, también constituye un medio de subsistencia de las poblaciones ante el abandono estatal (Cruz Olivera *et al.*, 2020).

Así, dentro del contexto de San Vicente, Soler (2021) estudia las causas directas e indirectas de la deforestación en este municipio y señala que algunas de estas son: 1) las directas, como lo son las tenencias de tierras por parte de las industrias y los terratenientes, la expansión de las áreas de cultivos ilícitos y el aprovechamiento ilegal de madera del bosque; y 2) las indirectas, como, por ejemplo, la falta de ordenamiento del suelo rural y zonificación, la falta de competitividad de las cadenas de productos agroforestales y forestales, la falta de capacitación de las asociaciones y de los productores, así como los bajos ingresos y los altos niveles de pobreza en la región.

Con ocasión de la grave problemática planteada, el Estado ha desplegado una serie de iniciativas con miras a afrontar la deforestación, entre las cuales se encuentra la Sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se declaró la Selva Amazónica como sujeto de derechos y, con ello, profirió una serie de órdenes dirigidas a diferentes autoridades ambientales.

Figura 1. Cambio de la cobertura forestal de San Vicente del Caguán (2016-2020)

Fuente: elaboración propia con base en fuentes secundarias.

Una primera hipótesis que surgió frente a esta sentencia es que, si bien representa un avance significativo en el reconocimiento de los derechos bioculturales y de las generaciones futuras, las directrices impartidas no abordan de manera integral las causas de la deforestación

del ecosistema amazónico, ni de ellas se puede llegar a sentar las bases éticas, jurídicas, políticas y económicas que permitan una transformación estructural de las relaciones entre los ecosistemas y las culturas en el contexto de la crisis climática de alcance global que se enfrenta en la actualidad. Sobre todo, por cuanto dentro de su planteamiento se omitieron las visiones de quienes habitan los municipios que se encuentran en la Amazonía colombiana, como, por ejemplo, del campesinado de San Vicente del Caguán.

A fin de evaluar esta hipótesis, la investigación pretendió cuestionar de qué manera ha contribuido el reconocimiento de la Selva Amazónica como sujeto de derechos en la deforestación en el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, entre los años 2018 y 2021; para dar respuesta a esto se empleó una metodología empírica conformada por tres fases en concreto.

La primera metodología se basó en un análisis de contenido que pretendió identificar las motivaciones, las finalidades y los conceptos utilizados por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC 4360 de 2018. La segunda concernió a la aplicación de un método inductivo-deductivo, a través del estudio de las respuestas a los derechos de petición presentados ante las entidades públicas vinculadas al proceso, así como la evaluación de la información entregada en las entrevistas realizadas a distintos actores de San Vicente del Caguán. La última buscó establecer el grado de cumplimiento e identificar regularidades o tendencias en el fenómeno de la deforestación que pueden resultar aplicables en municipios semejantes en donde se presenta esta problemática.

Ahora bien, en el propósito de plasmar los resultados de dicha metodología el texto presenta un orden lógico. Habida cuenta del panorama ya presentado, a continuación se abre paso a un análisis de la Sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, lo que a su vez da lugar a realizar una discusión teórica sobre los conceptos de *antropocentrismo* y *ecocentrismo*, empleados en las consideraciones de la providencia.

Seguidamente se presenta un análisis integral sobre el cumplimiento de las órdenes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con base

en los informes de seguimiento a las respuestas obtenidas por parte de la institucionalidad a través de los derechos de petición presentados y a las respuestas de los actores de San Vicente del Caguán que fueron entrevistados. Posteriormente, se cierra con una crítica propositiva que busca visibilizar las alternativas desde las comunidades a fin de resolver el problema de la deforestación. Para finalizar se encuentra una serie de conclusiones con base en los hallazgos encontrados.

Análisis de la Sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia

La Sentencia STC 4360 de 2018 se enmarca en una serie de decisiones judiciales que buscan contrarrestar los impactos negativos de la explotación y el uso indiscriminado con fines extractivistas de los elementos del ambiente que se evidencian en los ecosistemas y en la población, así como generar medidas de protección para los primeros y la última. Esta decisión judicial surge a partir de la acción de tutela presentada por veinticinco niños y niñas, quienes viven en territorios de las ciudades con mayor riesgo por el cambio climático y consideran que el aumento de las temperaturas y la falta de adopción de medidas por parte de los organismos estatales demandados pone en riesgo no solo su expectativa de vida, sino también sus derechos a un ambiente sano, a la vida y a la salud de las generaciones presentes y futuras.

El antecedente jurisprudencial más relevante relacionado con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos corresponde a la Sentencia T-622/16, la primera sentencia en Colombia en otorgar esta calidad y ordenar el nombramiento de un representante legal al Río Atrato. La Corte Constitucional consideró que las autoridades estatales demandadas eran responsables por la violación de los derechos fundamentales a la vida, el medio ambiente sano, la cultura y el territorio de las comunidades étnicas, debido a que su conducta omisiva generó una configuración grave de crisis humanitaria, así como ambiental, en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y sus territorios aledaños. De lo anterior es importante resaltar varios aspectos que tomado en cuenta la Corte Suprema de Justicia para el desarrollo de

la sentencia 4360, entre los que se encuentran 1) la relevancia constitucional de la protección ecosistémica, 2) la concepción de las teorías bioculturales, antropocéntricas y ecocéntricas, y 3) la protección especial al ambiente y la biodiversidad.

Ahora bien, volviendo a la sentencia de la selva amazónica, es necesario identificar claramente las líneas argumentativas que condujeron a la Corte a reconocerla como sujeto de derechos. En este sentido, y como punto de partida de esta decisión, para la Corte Suprema es axiomático que el antropocentrismo ha sido la ética dominante en el derecho ambiental actual. Sin embargo, este modelo tiene algunos rasgos particulares como, por ejemplo, partir del desmedido crecimiento demográfico, la adopción de un vertiginoso sistema de desarrollo guiado por el consumismo y la explotación desmedida de los recursos naturales. Teniendo en cuenta que el predominio de esta perspectiva antropocéntrica es palpable y nocivo, la Corte plantea las siguientes que se exponen a continuación para fundamentar su pronunciamiento.

En primer lugar, la Corte reconoce que los ecosistemas están expuestos a situaciones extremas que impiden su subsistencia. Así, la sociedad se enfrenta a una ascendente dificultad para obtener los medios indispensables de subsistencia, al igual que a la contaminación y mutación del entorno humano, lo cual obedece a la colonización irracional de los bosques y a la ampliación descontrolada de las fronteras urbanas, agrícolas, industriales y extractivas.

En segundo lugar, la Corte demanda que la sociedad se dirija hacia un escenario “ecocéntrico-antrópico”, definido por esta premisa: las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir. Dicho escenario requiere que el operador judicial debe proteger los derechos que apuntan a la persona humana, aunque también debe orientarse a la protección de intereses colectivos. Sin embargo, esta protección de los derechos fundamentales de una persona se manifiesta en un ámbito no reducido solo a esta, sino que abarca también a las demás personas y seres que habitan el planeta, lo cual incluye a las especies animales y vegetales.

En tercer lugar, la Corte requiere que la sociedad cargue con las exigencias que impone el paso de un modelo antropocéntrico a uno

“ecocéntrico-antrópico”. La Corte identifica que existen dos exigencias: el deber ético frente a las generaciones futuras y el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, las cuales formulan una relación jurídica obligatoria de los derechos ambientales, en la medida en que limitan la libertad de acción de las generaciones presentes y asignan compromisos de cuidado y custodia para dejar bueno y suficiente a las futuras.

En cuarto lugar, la Corte propone que el comportamiento humano se base en los principios de precaución, de equidad intergeneracional y de solidaridad, indicando sobre estos principios algunos trazos generales: 1) respecto al primero, los derechos ambientales exigen prevenir la ocurrencia de un daño; 2) respecto al segundo, es relevante resaltar que, sin un ambiente sano, las personas y los demás seres vivos no podrían vivir ni garantizar para sí o las generaciones futuras unas condiciones ambientales acordes con las necesidades humanas; 3) respecto al tercero, debe existir un criterio equitativo y prudente de consumo, el cual imponga deberes al Estado de detener las causas que provocan un menoscabo a la naturaleza, así como de adoptar medidas de mitigación inmediatas.

Por último, la Corte reconoce a la selva amazónica colombiana como sujeto de derechos, entendiendo que al ser titular de este reconocimiento se presupone la protección del ecosistema, así como su conservación y mantenimiento a cargo del Estado, por lo que ordena cinco acciones a los organismos estatales: 1) la formulación de planes de acción a corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la tasa de deforestación en la Amazonía; 2) la construcción de un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano; 3) la implementación de Planes de Ordenamiento Territorial que apunten al control de la deforestación; 4) un plan de acción que contrarreste con medidas de carácter policivo, judicial o administrativo los problemas de deforestación; 5) el incremento de las demás acciones estatales que contribuyan a mitigar este flagelo. Además, estas acciones deben ir acompañadas de la participación activa y el trabajo de los tutelantes, las comunidades afectadas, los grupos de investigación y la población interesada en general.

A pesar de estos desarrollos, las líneas argumentativas manejadas por la Corte presentan algunos inconvenientes, dado que perpetúan un discurso utilitarista y antropocéntrico sobre los derechos ambientales, como se explica a continuación. En primer lugar, cuando la Corte reconoce el daño ambiental causado por el modelo del antropocentrismo, fundamenta su discurso en conceptos como “dificultades crecientes para obtener los medios indispensables de subsistencia humana” y “contaminación y mutación de “nuestro entorno”. En este sentido, esta perspectiva utilitarista arguye que una relación de dominación entre los humanos y la naturaleza nunca podría poner fin al daño ambiental (Nelken, 2016, p. 146). Por ello, el reconocimiento de los derechos ambientales es la principal herramienta para preservar las condiciones esenciales con miras al ejercicio de los derechos de las futuras generaciones. Pecharroman (2017, p. 3) sintetiza esta perspectiva al indicar que la naturaleza es aquí considerada un medio para garantizar la existencia humana, sin considerar su propio valor intrínseco por fuera de la relación con los humanos.

De manera general, según Gómez y León (2016), la visión del antropocentrismo se caracteriza por: a) la persona humana tiene el derecho intrínseco de buscar y lograr su realización, reduciendo al resto de los elementos y especies que conforman la biosfera a simples medios que permitan alcanzar este fin; b) la naturaleza se convierte en un medio para que la persona humana logre sus objetivos, lo cual ha justificado la explotación desmesurada de los recursos humanos; c) la naturaleza carece de valor propio, a menos que la persona humana se lo asigne. El modelo antropocentrista ha sido catalogado como un mecanismo de exclusión, ya que ciertos humanos y ecosistemas se encuentran sistemáticamente en desventaja frente a las formas propias del desarrollo moderno (De Lucia, 2015, p. 94).

Por otra parte, las posiciones antagónicas de estas corrientes antropocéntricas se enmarcan en modelos biocéntricos o ecocéntricos. Teniendo en cuenta estos modelos críticos, la Corte Suprema reconoce la necesidad de adoptar un modelo distinto a la “homomensura”, buscando con esto armonizar dos posiciones que, por lo general, han estado contrapuestas, el ecocentrismo y el antropocentrismo, reunidas en la

propuesta del modelo “ecocéntrico-antrópico”. Petersmann (2018, p. 237) y De Lucia (2015, p. 95) plantean que el ecocentrismo está fundado sobre la noción de que el ambiente posee derechos derivados de su propio valor intrínseco, separado del uso que el humano hace de él. En contraposición al modelo antropocéntrico, los modelos ecocéntricos están basados en la suposición de que la vida es interdependiente y que la persona humana es parte de un todo complejo (Howe, 2017, p. 22). Así, la naturaleza aquí no es un bien que pertenezca al patrimonio humano o un bien con valor instrumental, sino una comunidad a la cual la persona humana pertenece, con algún grado de valor intrínseco (Preston, 2014, p. 75).

No obstante, los conceptos *antropocentrismo* y *ecocentrismo* se entrelazan en la argumentación de la Corte. El modelo propuesto por la Corte resalta las interacciones positivas entre el derecho ambiental y los derechos humanos, propuesta que pone el énfasis en los beneficios humanos que resultarían de la protección ambiental reforzada. Sin embargo, en todo caso, el modelo antropocéntrico termina por estar en la base de esta supuesta nueva concepción, pero con rasgos de tradicionalismo. De manera que el nuevo modelo que propone adoptar la Corte impone algunas exigencias, basadas en un enfoque intergeneracional.

El concepto de *equidad intergeneracional*, consagrado en el principio de desarrollo sostenible, remarca el requerimiento de satisfacer las necesidades de la población humana actual sin afectar la habilidad de las generaciones humanas del futuro de satisfacer, igualmente, sus necesidades (Donnelly y Bishop, 2007, p. 90). Así, esta argumentación se encuentra permeada por un fundamento tradicionalista, cuyos desarrollos son problemáticos en cuanto se contraponen al entendimiento moderno de que la persona humana es interdependiente del resto de los elementos que componen el mundo natural (Howe, 2017, p. 22).

Aunque el lenguaje de la Corte sirvió para otorgar la condición de sujeto de derechos a la Amazonía colombiana, no es claro cuáles son las implicaciones y el significado de proveer dicha condición. En segundo lugar, a pesar de la clara finalidad de la Corte, su discurso no está en una relación estrecha con la capacidad ni la voluntad de ejecutar

las decisiones judiciales adoptadas, es decir, la naturaleza carece de agencia para defender sus propios intereses.

A lo largo de la investigación se ha identificado una serie de problemáticas relacionadas con la falta de consenso sobre la forma en la que se evaluaría el cumplimiento de la sentencia, así como con la forma en la que se tomarían en consideración aspectos tales como la adecuación institucional, el presupuesto, la participación y las propuestas. Por otro lado, se ha identificado también la mínima la inclusión del campesinado dentro de los actores parte de las mesas de seguimiento y de ejecución, desatendiendo las necesidades de este grupo poblacional que, además de ser extenso en los territorios involucrados, cuenta con necesidades y problemáticas concretas que deberían ser objeto de análisis de estas mesas, lo que supone un obstáculo para el cumplimiento de las órdenes establecidas por la Corte.

Ante esta situación, es necesario reconocer la presión que estos modelos ejercen para adoptar un cambio en las bases ideológicas de la estructuración legal, con el fin de brindar algunas respuestas radicales y necesarias frente al estado actual de la crisis ambiental. Así, reconceptualizar la posición dominante del antropocentrismo en un modelo basado en las necesidades de un mundo natural complejo, del cual la persona humana es parte, es fundamental para asegurar que las exigencias ecológicas de la biosfera están adecuadamente incorporadas tanto en el comportamiento institucional de las entidades estatales como en las relaciones cotidianas de las culturas (Cullinan, 2011, cap. 4; Howe, 2017, p. 23).

De manera que no basta con reconocer formalmente la condición de sujeto de derecho de una entidad natural, cuya voz se escucha poco en medio de los murmullos y las complejidades de un sistema estatal con poca capacidad organizacional para cumplir con las demandas impuestas por la crisis ambiental actual, y traducidas en el poder judicial de la Corte Suprema. Los integrantes del mundo natural claman porque se reconozca en todos los ámbitos de la sociedad que la persona humana es interdependiente de la tierra y la naturaleza. Es necesario que la persona se identifique en su rol de guardián con derechos limitados y responsabilidades compartidas, pero diferenciadas.

Análisis integral del cumplimiento de las órdenes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC 4360 de 2018

Informes de seguimiento a la sentencia

Producto de las decisiones emitidas por la Sentencia 4360 surgió la necesidad de realizar control y seguimiento constante de las acciones u omisiones de las entidades demandadas para cumplir con las órdenes de la sentencia. Con el propósito de establecer grados de cumplimiento de esta, a efectos de este artículo se contemplan los informes de seguimiento realizados por De Justicia durante el 2019 y el 2020, los cuales parten del estudio de las órdenes impartidas mediante la verificación de las actividades realizadas para su materialización, así como la identificación de su progreso en periodos de un año. También se han tenido en cuenta las audiencias de seguimiento ante el Tribunal Superior de Bogotá y los informes entregados por las distintas entidades demandadas.

Cumplimiento desde la institucionalidad

En cuanto al cumplimiento de las órdenes de la sentencia, a través de derechos de petición presentados a las entidades que directa o indirectamente están vinculadas a la sentencia se pudo establecer un análisis de cumplimiento general. A continuación, se presenta un recuento sobre las órdenes en específico, así como un análisis cuantitativo y cualitativo según los informes de seguimiento, con el fin de estudiar el avance en cada orden.

Órdenes 1° y 4°: creación del Plan de Acción de corto, mediano y largo plazo

La primera orden es dirigida a Presidencia, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Esta orden hace referencia al establecimiento, en un plazo de cuatro meses, del plan de acción de corto, mediano y largo plazo que busque hacer frente a la tasa de deforestación. Por su parte, la cuarta orden es dirigida a Corpoamazonia, Corporación para

el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico y Cormacarena, con el fin de realizar, en un plazo de cinco meses, un plan de acción de corto, mediano y largo plazo que, a través de diversas medidas (políticas, judiciales o administrativas), busque resolver los problemas de la deforestación.

Sobre el Plan de Acción de la primera orden, en el primer informe de resultados presentado ante la Corte Suprema de Justicia en el 2018, las entidades ordenadas se proponen algunos derroteros, sobre los cuales el Plan de acción debe posibilitar la reorientación del papel del Estado en un territorio estratégico para el país y el planeta como lo es la selva amazónica: 1) aceptar que el papel del Estado es estratégico en la confección del Pivac; 2) explorar a fondo la implementación del Régimen Especial de Manejo que permita la planeación, la implementación y el seguimiento coordinados entre la autoridad ambiental y la indígena; 3) generar una estrategia jurídica que desestime la tala y una estrategia comunicativa amplia y efectiva alrededor del impedimento legal que existe para apropiarse de los baldíos deforestados; 4) apoyar las economías familiares y campesinas, incluso si esos actores también participen de la tala; 5) dejar en claro que la tasa de deforestación no solo depende de factores externos, sino de las difíciles condiciones de vida de los pobladores locales; 6) revisar la implementación del PNIS en la fase II, y, en todo caso, los proyectos productivos y la comercialización de los productos que deberían ser concertados con los actores locales; y 7) debatir a fondo con el país sobre la continuación del régimen de propiedad de latifundio improductivo, el cual impide mantener a productores rurales en el centro y los empuja hacia la zona de conservación ambiental.

Por otra parte, el Tribunal Superior de Bogotá, en auto de seguimiento a la sentencia, del 2019, asentó que los mecanismos de comunicación de los informes presentados ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en el 2018 y ante su despacho no constituyen la ruta de participación ordenada por la sentencia. En respuesta a ello, sobre lo referido a la actualización del Plan de Acción en el informe de seguimiento entregado al Tribunal Superior de Bogotá en el 2020, se dijo que el proceso participativo requerido para cumplir plenamente la

sentencia se iba a dirigir a la construcción de una estrategia de rutas de participación que englobaría este componente tanto para el Plan de Acción como para el Pivac.

Ahora bien, ambos planes de acción manejan las mismas líneas o ejes estratégicos, sobre los cuales profundizaremos a continuación. En concreto, se pueden resaltar algunas actividades y su avance concreto, las cuales se han venido adelantando en la región del Caquetá a través de los Informes de DeJusticia (2019; 2020), Corpoamazonia (2020; 2021), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS, 2022), Mesa Técnica de Ejecución (2021), Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR, 2018; 2019), Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, MADR y MADS (2020), y, por último, Fiscalía General de la Nación (2022).

Tabla 1. Plan de acción: avance total al 2021 del 69 %

Actividad	Duración	Cumplimiento
Eje 1. Gestión sociocultural de los bosques y conciencia política: avance total del 75 %		
Proyecto de fortalecimiento e interlocución de las organizaciones campesinas, sociales y demás en la conservación y gestión del bosque sostenible, en el cual se generaron diversos manuales de convivencia ambiental en San Vicente.	Corto y mediano plazo	5 %
En San Vicente del Caguán se dio la generación de procesos de educación e investigación para el fortalecimiento en la gestión sostenible y la biodiversidad, con indicadores de educación ambiental enfocados en la sensibilización, la protección de los bosques junto con las “giras” enfocadas a NNA y campesinos.	Corto, mediano y largo plazo	100 %
Eje 2. Desarrollo de una economía forestal y cierre de la frontera agropecuaria: Avance total del 59 %		
Desarrollo e implementación de un Programa de forestería comunitaria y Cero Deforestación basado en la asociatividad y las cadenas de valor de bienes y servicios del bosque con actividades de control del número de emisiones radiales sobre el manejo del bosque, en diversas zonas, entre ellas San Vicente del Caguán.	Corto y mediano plazo	100 %
Diseño de instrumentos económicos y financieros orientados a apoyar a las comunidades, indígenas, afro y campesinas que se comprometen a conservar y usar sosteniblemente el bosque, como, por ejemplo, el Instrumento Financiero Verde que incluye beneficio económico a quienes conserven el bosque.	Corto plazo	100 %
Eje 3. Gestión transectorial del ordenamiento territorial y los determinantes ambientales: Avance total del 73 %		
Han existido asesorías y asistencias a varios municipios del Caquetá para apoyar la zonificación con propuesta de régimen de uso incorporando determinantes ambientales y escenarios de cambio climático y la complementación de los POT.	Corto, mediano y largo plazo	100 %
En el marco de resolver y evitar los conflictos de uso, ocupación y tenencia de la tierra, una de las actividades fue la expedición de actos administrativos para definir los determinantes ambientales, donde San Vicente del Caguán era una de las zonas priorizadas; por ejemplo, es el Acuerdo 14 de 2018 que declaró al Parque Natural Miraflores y Picachos como área protegida por Corpoamazonia.	Corto y mediano plazo	100 %

Actividad	Duración	Cumplimiento
Se han desarrollado lineamientos para el desarrollo sectorial, que armonizan las apuestas de competitividad regional y respetan la ordenación territorial con programas para la reconversión hacia sistemas sostenibles de producción, complementado con actividades en la zona en el marco de los PDET y PNIS, y con algunos enfoques en la zona de San Vicente.	Mediano plazo	20 %
Eje 4. Gestión, monitoreo y control permanente: Avance total del 73 %		
Ha existido el desarrollo de operaciones de la Fuerza Pública conjuntas en los núcleos de deforestación para responder en el menor tiempo posible a las amenazas y las dinámicas ilegales causantes de deforestación según las alertas tempranas de deforestación y de cultivos de uso ilícito que realiza el Ideam y del Sistema Integrado de Información y Monitoreo Antinarcóticos (SIMA).	Corto, mediano y largo plazo	NA
Se han hecho capacitaciones de prevención y vigilancia y sensibilización a la comunidad, y a la vez se han desarrollado en la zona (Caquetá) diversos procesos administrativos sancionatorios ambientales por talas ilegales, con alrededor de diecinueve procesos en la región. A su vez, la Fiscalía, sobre la judicialización de los delitos ambientales, ha contado a 2021 con un total de veintiún noticias criminales y diecisiete imputaciones en San Vicente del Caguán.	Mediano y largo plazo	100 % (frente a las capacitaciones)
Eje 5. Generación y fortalecimiento de capacidades legales, institucionales y financieras: avance total del 65 %		
Se han emprendido acciones para conformar el marco normativo con miras a consolidar la conservación y el uso sostenible de los bosques, el desarrollo de las medidas de compensación, los sistemas productivos sostenibles, la adecuación de tierras y la recuperación de baldíos indebidamente ocupados, entre otros.	Corto y mediano plazo	N/A
Se han buscado acciones para el financiamiento y la asignación de los recursos dirigidos a la realización de las propuestas en el plan de acción, por ejemplo, frente a los documentos de determinación de los costos y fuentes.	Mediano y largo plazo	5 %
Un objetivo importante ha sido fortalecer las capacidades institucionales para la implementación de las líneas de acción, de manera que se han creado grupos técnicos de trabajo. Por otro lado, también se ha buscado la creación de centros de atención comunitaria en los focos de deforestación, entre ellos varios municipios del Caquetá.	Corto, mediano y largo plazo	100 % gr. técnicos y 50 % ctr. de atención

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, aunque los informes brindan diferentes cifras de cumplimiento de este Plan de Acción, es claro que han existido diversas falencias sobre las cuales se puede comentar lo que sigue.

En el primer eje se puede cuestionar su efectividad, pues afirmar que los proyectos educativos y de sensibilización cultural ya culminaron como medidas de corto plazo desconoce la realidad y la dificultad de cambiar los arraigos y pensamientos de la población, por lo que debe tratarse de un trabajo constante. Por otro lado, según Informe de la Mesa Técnica (2021), existen actividades relacionadas con el fortalecimiento de derechos territoriales y de gobernanza territorial que se establecieron como medidas de corto plazo, pero que no es posible afirmar que han englobado a un número significativo de grupos poblacionales que involucran, como en el caso del impulso a los sistemas productivos.

En el segundo eje se puso el foco un poco más en el desarrollo de proyectos para recuperar las áreas degradadas, para lo cual se han basado en propuestas frecuentes como “créditos con incentivos verdes” para la comunidad campesina, actividades que son bien vistas por las comunidades, aunque presentan múltiples dificultades en su implementación.

En el tercer eje se evidencia un cumplimiento en la formalidad. A la vez, se encuentra el Modelo de Ordenamiento Territorial de la Región Amazónica (Motra), los acuerdos institucionales de cara a la formulación del Plan de Energización Rural del Caquetá (PER), el Plan Amazónico de Transporte Intermodal Sostenible (Patis) y el Plan Estratégico Regional. Sin embargo, la verdadera implementación de la normativa creada como estrategia contra la deforestación debería acordarse también con la población.

En el cuarto eje se han desarrollado acciones a través de control y vigilancia a la movilización forestal, comités municipales y departamentales de control y vigilancia, así como las estrategias de Burbuja Ambiental y operativos de control y vigilancia enmarcados en la llamada “Operación Artemisa”. Estas actuaciones, sobre todo, han sustentado el cumplimiento de la línea 4, lo que contrasta con otras

acciones asociadas a la actividad productiva y comercial que han tenido un cumplimiento más reducido.

Finalmente, en el quinto eje, gracias a los informes de seguimiento de DeJusticia (2019; 2020) se evidencian varias dificultades ligadas al cumplimiento del Plan, ya que no se brindaron condiciones de participación adecuadas a las comunidades afectadas ni tampoco se planteó una hoja de ruta para un Plan de contingencia, pues el Plan inicial no generó resultados sobre la reducción de la deforestación, permanece para el año 2020 y aguarda nuevas discusiones por la falta de consenso entre las entidades sobre el plan definitivo que cumpla a cabalidad con los requisitos establecidos en el fallo.

Orden 2: Plan Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (Pivac) (ministerios y Presidencia)

El Pivac tiene como objeto mitigar el cambio climático y la deforestación en la selva amazónica colombiana, al igual que garantizar los derechos de las generaciones presentes y futuras. Fue conceptualizado de la siguiente manera:

Acuerdo de voluntades con el objetivo de proteger la Amazonia Colombiana como sujeto de derechos frente al cambio climático, la deforestación y los derechos de las generaciones presentes y futuras, para orientar las acciones de las entidades estatales, comunidades, sociedad civil, academia y sector privado. (MADR, 2019)

Esta orden tiene avances, pero no los suficientes. Por una parte, el Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 2020, enunció la existencia del documento llamado *Construyendo acuerdos para garantizar la vida del Amazonas colombiano*. Este recoge avances alusivos al marco jurídico del pacto, conceptualizaciones sobre actores sociales y dinámicas que confluyen en el territorio, un componente pedagógico, una posible ruta para cumplir la orden y un cronograma de actividades que no se cumplió. Por otra parte, el informe de la Mesa Técnica de Ejecución (2021) pone en conocimiento avances en la consolidación de un documento propuesta del Pivac que sirva como base para su construcción a través de los esquemas de rutas de participación, en el que también

se constata que la mayoría de rutas de participación con los actores vinculados con la sentencia no se han concluido.

En cuanto al componente de participación, vale la pena señalar tres asuntos de relevancia. En primera medida, en el 2019 las entidades obligadas pidieron una prórroga de diez meses para garantizar el proceso participativo y la coordinación de las instituciones con miras a la estructuración del Pivac, lo que no recibió una respuesta de la CSJ. Sin embargo, un año después tampoco se dieron nuevos espacios de discusión, y los realizados no garantizaron una amplia participación de la población porque se concentraron en las cabeceras principales de los municipios, lo que impidió la participación de algunos por dificultades en la movilidad (DeJusticia, 2020). En segunda medida, si bien las entidades obligadas por la sentencia han construido las rutas de participación con enfoque diferencial, la mesa de líderes ha avanzado en la consolidación de objetivos y criterios comunes para las distintas etapas del proceso. En tercera medida, en el informe presentado en el 2020 ante el Tribunal por las entidades líderes del cumplimiento de la sentencia, se manifestó que la mejor manera de lograr un adecuado proceso de participación para el Pivac es a partir de la socialización del Plan de Acción de la primera orden de la sentencia, algo que puede retrasar bastante la construcción del Pivac.

A continuación, en la tabla 2 se resume el estado de las rutas de participación por actores.

Tabla 2. Estado de rutas de participación por actores

Indígenas. La Mesa Regional Amazónica (MRA) presentó una propuesta que se produjo en el marco del acuerdo celebrado en el 2019 para la construcción conjunta entre las comunidades y Gobierno nacional del componente de participación. Finalmente, en el 2021 las comunidades y el Gobierno nacional acordaron una Ruta de participación con 37 talleres a realizarse en los diez departamentos que contempla la sentencia, enfatizando en la participación de mujeres, niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores.	Comunidades rurales (campesinos, colonos, productores, y habitantes rurales). La construcción de esta ruta de participación fue liderada por el MADR. Se establecieron los Criterios Territoriales de Participación en cuatro componentes: 1) agropecuarios, 2) deforestación, 3) conflicto de uso del suelo, y 4) socioeconómicos. Algunas variables contempladas para la focalización son: 1) frontera agrícola, 2) zonas de reserva campesina, 3) núcleo de deforestación, y 4) actividad agrícola dominante.
Comunidades NARP. La construcción de la metodología fue adelantada con apoyo de los Altos Consultivos Departamentales, quienes manejaron la información sobre la organización de las asambleas. No hubo participación directa de las comunidades hasta ese momento. La ruta busca que las comunidades presenten unos compromisos que integren el Pivac.	Centros de investigación y academia. La ruta de participación fue diseñada por las entidades líderes de la sentencia y el Instituto Sinchi, realizada el 9 y el 10 de junio del 2021. El cumplimiento de la ruta de participación permitió recopilar insumos para la actualización conjunta del plan de acción y la construcción del Pivac.
Niñas, niños y adolescentes. Hasta el momento se han realizado mesas de trabajo con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el MADS, el MADR, la Consejería Presidencial para las Regiones y Unicef, entre otros, como garante de los derechos de esta población. Los accionantes decidieron participar en esta ruta de participación con dos representantes.	Población en general. La Consejería Presidencial para las Regiones articuló con Urna de Cristal, espacio del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que la población en general pueda adjuntar sus insumos para el Plan de Acción y el Pivac, lo cual se encontraba en etapa de últimos ajustes.

Fuente: elaboración propia.

Sobre los componentes indígena, afro y de comunidades rurales en las rutas de participación, se construyó una caracterización social e institucional de los Núcleos Activos de Deforestación (NAD). Dichos insumos constituyen un avance, ya que contienen un mapeo poblacional, una estructura organizativa y unas instancias de participación e institucionalidad.

Para el 2021, si bien se registraron otros avances importantes en la construcción del Pivac, la mayoría de rutas de participación no habían

concluido, y, por tanto, el proceso de sistematización de los acuerdos con los actores y las poblaciones sociales específicas no tuvo mayores avances hasta esa fecha, a pesar de que la conceptualización del Pivac estuviese lista en el 2019. Aun considerando que el plazo impuesto por la sentencia para la construcción del Pivac es poco acorde con la realidad (cinco meses), máxime cuando es obligatoria la participación con enfoque diferencial de actores y poblaciones sociales, añadiendo los impedimentos para la movilización en el territorio nacional en virtud del aislamiento preventivo obligatorio decretado en el 2020 por el Gobierno nacional a causa de la pandemia generada por el covid-19, el avance en la construcción del Pivac es reducido para el 2021.

Orden 3º: actualización POT: San Vicente del Caguán

El objetivo de la tercera orden de la sentencia estaba enfocado en que los municipios actualizaran su Plan de Ordenamiento Territorial en pro de tomar acciones contra la deforestación y el cambio climático. De acuerdo con el Informe de la Mesa Técnica de Ejecución (2021), el MADS ha adelantado el cumplimiento de esta orden a partir de 1) la actualización de las determinantes ambientales por parte de las CAR para su incorporación en la actualización de los POT, y 2) la asistencia técnica a los municipios en lo que ordena la sentencia correspondiente a cero deforestación y adaptación al cambio climático. En ese sentido, Corpoamazonia estableció y reconoció los determinantes ambientales para varios municipios, entre ellos San Vicente del Caguán y el MADS; con apoyo de Visión Amazonía se responsabilizó de asesorar a los municipios priorizados por los más altos niveles de deforestación, entre los que se encuentra nuevamente San Vicente del Caguán.

En el caso del municipio, según DeJusticia, en el 2019 hubo un cumplimiento insuficiente, dado que no existió actualización del POT, pero se incluyeron en estas actividades, responsables y un cronograma de cumplimiento. A 2021, la Alcaldía de San Vicente del Caguán no ha mostrado cumplimiento de dicha orden, pues no ha existido un cambio y avance en dicho marco de acción, de modo que actualmente el municipio se encuentra aún en “proceso de revisión y ajuste” (Alcaldía de San Vicente del Caguán, 2022). El 13 de abril del 2021, el MADS entregó

a los municipios priorizados los documentos técnicos necesarios para la actualización de los planes de ordenamiento territorial (Informe Mesa Técnica de Ejecución, 2021). Lo anterior demuestra que, aunque la sentencia daba un plazo poco acorde a la realidad (cinco meses) para cumplir la orden, no es justificable que del 2018 al 2021 no haya existido algún tipo de avance frente a este cumplimiento.

Ahora bien, la Alcaldía de San Vicente del Caguán (2022) menciona que existe un Plan de Acción del Plan Básico de Ordenamiento Territorial, en el que se demuestran ciertas estrategias que ha utilizado el municipio en materia de prevención y adaptación al cambio climático. En dicho plan se encuentran acciones preventivas, correctivas y pedagógicas, tanto en el ámbito rural como urbano, entre las que se destacan: 1) el fortalecimiento de los procesos de toma de decisiones relacionadas con la conservación de la biodiversidad local y regional, incluidas las áreas aledañas al Sinap: mecanismos de concertación, liderazgo, normatividad; 2) la restauración ecológica participativa para asegurar la oferta de servicios ecosistémicos; y 3) la forestería comunitaria con enfoque diferencial, entre otras.

Orden 5°: medidas inmediatas dentro de las 48 horas siguientes a la publicación de la sentencia

Esta orden tuvo como fin obligar a las entidades accionadas a que incrementaron las acciones tendientes a mitigar la deforestación mientras se llevan a cabo las modificaciones contenidas en las anteriores órdenes, y, a su vez, dentro de las potestades asignadas está la de presentar con mensaje de urgencia las denuncias y querellas ante las entidades administrativas y judiciales correspondientes. Sin embargo, en los informes de seguimiento brindados por las entidades no se encuentra mayor información sobre las acciones realizadas en este tiempo por las autoridades obligadas, llegando incluso a confundirse con acciones correspondientes a la primera orden del fallo.

Ahora bien, de acuerdo con los desalentadores indicadores de deforestación en la Amazonía, el Tribunal Superior de Bogotá, en Auto del 2020, asentó que las medidas que integran la orden 5, si bien son variadas, de distinta índole y provechosas, son insuficientes para

mitigar la deforestación, por lo que se debían desarrollar más acciones y de mayor contundencia a fin de lograr el cometido de la orden. El panorama de la deforestación en la Amazonía colombiana es desolador para el 2021, lo cual también habla de la efectividad de las acciones emprendidas de la orden 5.

Además de ello, gracias a los informes de De Justicia se ha podido cuestionar el cumplimiento de esta orden, pues, por ejemplo, Corpoamazonia no generó ningún plan de acción, sino que solo reprodujo un plan anterior que no acoge las necesidades que se mencionan en la tutela.

Implementación de la Sentencia STC-4360 de 2018 desde la perspectiva de quienes viven en San Vicente del Caguán

En contraposición a lo ya planteado, y en concordancia con el propósito de dar a conocer la forma en la que las personas que habitan San Vicente del Caguán han percibido el fallo y la implementación de la Sentencia STC 4360 de 2018, enseguida se presentan de manera sintética los resultados de las entrevistas realizadas a investigadores que se han acercado a la población de esta zona y a aquellos habitantes que aceptaron reunirse de manera remota o presencial en la salida de campo realizada.

En un comienzo se encuentra que, de acuerdo con lo esbozado por la Asociación Ambiente y Sociedad (comunicación personal, 28 de abril de 2022) y el investigador Carlos Olaya (comunicación personal, 11 de mayo de 2022), el principal problema que se hallado en la implementación de la misma es la falta de comprensión de la problemática, por lo que se ha pretendido imponer soluciones desde el centro del país desconociendo por completo, de una parte, las causas estructurales, y, de otra, las formas de organización y las iniciativas comunitarias para resolver el fenómeno de la deforestación.

Frente a lo primero se puede señalar que, si bien como lo planteó el señor José Penagos de la Federación Departamental de Ganaderos del Caquetá, hay unas causas directas relacionadas, principalmente con la ganadería extensiva, los cultivos de uso ilícito y la minería ilegal, en

realidad hay una serie de dinámicas detrás que influyen en su permanencia histórica y acentuación, luego de la firma del acuerdo de paz.

Lo anterior se explica en que con el incumplimiento del primer y cuarto punto, referidos a la incorporación de una reforma rural integral que resolviera el problema “de la propiedad sobre la tierra y particularmente su concentración, la exclusión del campesinado y el atraso de las comunidades rurales” (Acuerdo de Paz, 2016), y a la solución del problema de las drogas ilícitas, se ha dejado de lado la sustitución de terrenos, la redistribución del banco de tierras, la formalización de las propiedades de los campesinos, la zonificación ambiental y la constitución de Zonas de Reservas Campesinas. Esto se traduce en falta de garantías de estabilidad económica a la gente, por lo cual permanecen en actividades como la ganadería o la resiembra de cultivos de uso ilícito luego de sustituirlos o erradicarlos, sobre todo si se tiene en cuenta que con la desaparición de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) como grupo armado se desvanecieron los límites a la cantidad de cobertura arbórea susceptible de ser talada y surgieron inversionistas-deforestadores que compran terrenos transformados en pastos, invaden parcelas baldías y pagan por deforestar sin ningún tipo de limitación para ejercer prácticas como la ganadería (López, 2020; Novoa, 2021; Carlos Olaya, comunicación personal, 11 de mayo de 2022; Van Dexter, 2021).

A ello se suma—como lo esbozó la lideresa social de las Juntas Comunales de San Vicente del Caguán, Edilma Cruz— la presencia de disidencias que amenazan a quienes se niegan a la tala, y la realidad de que la propiedad sobre las tierras está en manos de grandes terratenientes provenientes de diversas zonas del país, quienes contratan mano de obra campesina que por subsistencia se encuentra obligada a mantener las mismas prácticas económicas (Edilma Cruz, comunicación personal, 9 de abril de 2022). Lo anterior también se encontró respaldado por el señor Penagos, quien estableció, por su parte, un problema en el control de la frontera agrícola gracias a que quien se asienta en un predio aprovecha la disponibilidad de tierra y ocupa más allá, recibiendo legitimidad estatal por medio de reconocimientos

de personería jurídica o el otorgamiento de registros de vacunación (José Antonio Penagos, comunicación personal, 21 de agosto de 2022).

Ahora bien, el desconocimiento de esta realidad histórica, así como en general de las formas de organización autóctonas que se han empleado para resolver el fenómeno de la deforestación por diversos miembros de la zona, ha dado lugar a una ineficacia total de la sentencia, pues, de hecho, dicha providencia ha sido vista como enemiga y no como una aliada para afrontar esta problemática. Todo esto encuentra soporte en que todos los entrevistados afirmaron que la selva amazónica ha venido empeorando con los años, ante la falta de voluntad del Estado por resolver los factores estructurales que inciden en esta situación, en que la gran mayoría percibe que los únicos acercamientos que se han dado se basan, principalmente, de un lado, en una socialización completamente difusa que ha llevado únicamente a la siembra de unos cuantos árboles, y, de otra, en una serie de operaciones militares, como Artemisa, que han estigmatizado a quienes habitan estas zonas al tildarlos de “delincuentes”, o incluso acabando con sus vidas, ignorando —como señaló la Asociación Municipal de Colonos del Pato (Amcop, 2022)— que quienes trabajan las tierras son campesinos en busca de un sustento de vida.

En línea con lo anterior se puede destacar que Jesús Rojas, del Comité de Caucheros de San Vicente del Caguán, Andrés Morales, del Comité de Cultivadores de Cacao en Sistemas Agroforestales del Municipio de San Vicente del Caguán, y Diego Gómez, de la Fundación Picachos, afirmaron que si pudiesen hacer modificaciones a la manera en la que se reconoció la selva amazónica como sujeto de derechos habrían incorporado la participación de las organizaciones de base y asociaciones, entre otros grupos, a fin de que el planteamiento judicial realmente reflejara lo que la gente desea. Para ellos, no hay duda de que muchos quieren transitar a modelos más sostenibles, pero se requiere de una serie de apoyos de acceso al crédito, pues actualmente los bancos aprueban con mayor facilidad cuando se trata de ganadería y sienten desconfianza frente a esas otras iniciativas (Gómez, 2022; Andrés Morales, comunicación personal, 13 de abril de 2022; Jesús Arcenio Rojas Videla, 28 de abril de 2022). De hecho, frente a este punto

Amcop estableció que las iniciativas de no consumo de carne no han tenido trascendencia, porque quienes históricamente han tenido el poder han defendido que se pueda exportar reses, lo cual se traduce en un desincentivo a sistemas agroforestales y en una promoción de la ganadería extensiva (2022).

Con todo, la Sentencia STC 4360 no ha sido vista con agrado por la mayoría de los actores, ya que, si bien algunos reconocen esto como un importante avance, otros mantienen la postura de que una declaración desde el escritorio judicial no va a cambiar una realidad que supone esfuerzos políticos y económicos. En dicho sentido, la gran mayoría piensa que, así como no se consultó a los habitantes antes de emitirla, mucho menos se buscó para efectuarla, de manera que la única participación que actualmente se tiene se da a través de los concursos para ser tenidos en cuenta (Andrés Morales, comunicación personal, 13 de abril de 2022). Igualmente, señalan que el Estado cree que quienes representan la voluntad de los pobladores son las corporaciones regionales, pero existe una desconfianza generalizada hacia esta y otras instituciones por verlas como focos de corrupción que encubren la verdadera situación (Eder Ramos, comunicación personal, 7 de abril de 2022).

Crítica propositiva: alternativas para atender la deforestación en San Vicente del Caguán

A partir de los resultados del trabajo de campo puede resaltarse el fortalecimiento de los mecanismos de gobernanza popular y participación que existen actualmente en el municipio, puesto que a lo largo de la investigación se evidenciaron y registraron dinámicas de liderazgo que impulsan estrategias e iniciativas novedosas frente a la lucha contra la deforestación. En el siguiente apartado se mencionan las iniciativas impulsadas por parte distintas organizaciones como la Fundación Picachos, el Comité de Caucheros del municipio de San Vicente del Caguán, el Comité de Cultivadores de Cacao en Sistemas Agroforestales del Municipio de San Vicente del Caguán (Comicacao), la Asociación de Juntas del Municipio de San Vicente de Caguán, la

Federación Departamental de Ganaderos del Caquetá y la Asociación Municipal de Colonos del Pato (Amcop).

De acuerdo con el representante legal del Comité de Caucheros, Jesús Arcenio Rojas Videla, la organización viene trabajando en el municipio de forma ininterrumpida en la agroforestería; así como en el cultivo de caucho y de cacao, entre otros, posicionándose como agentes importantes en el proceso de reforestación de áreas a través de diferentes iniciativas realizadas en la zona rural en apoyo con los productores de caucho en las diferentes veredas. Adicionalmente, han extendido el fomento de estos cultivos en los municipios aledaños de Puerto Rico, Macarena, Doncello y, en algunos casos, en Cartagena de Chairá, con el objetivo de incentivar un cultivo rentable, sostenible y de mayor impacto en la generación de recursos para la familia. Por ejemplo, dado que el caucho es una de las especies con mayor capacidad de captura de carbono, su producción permite otorgar una contraprestación a los campesinos por su labor ambiental (Jesús Arcenio Rojas Videla, 28 de abril de 2022).

Asimismo, el Comité de Caucheros ha llevado a cabo proyectos a corto plazo relacionados con labores de recuperación de suelos y de incentivación de una ganadería más sostenible (pues han entendido el caucho como un proyecto a largo plazo, teniendo en cuenta que un cultivo puede producirse a los siete u ocho años), de modo que han creado pastizales más pequeños y han capacitado a productores, y en este sentido han colaborado en la protección ambiental. Por último, enfocan su trabajo en las escuelas, pues consideran que la gobernanza forestal y ambiental debe darse a través de las generaciones futuras, pues son quienes tendrán la conciencia suficiente para cuidar, proteger, conservar y sostener la selva amazónica, entendiendo que en un medio como este aún hay oportunidades; siempre y cuando la generación actual sea capaz de dejarles algo (Jesús Arcenio Rojas Videla, 28 de abril de 2022).

Por otro lado, Diego Gómez Sánchez, presidente de la junta de la Fundación Picachos, encargado de coordinar los temas ambientales de la fundación, asegura que a raíz de la iniciativa de un grupo de personas interesadas en temáticas socioambientales y económicas

del territorio, decidieron trabajar en construir un documento base sobre el desarrollo para la Amazonía colombiana desde el departamento del Caquetá. Como producto de esa evolución, la Universidad de la Amazonía creó la Especialización en Alternativas de Desarrollo Sostenible para la Amazonía Colombiana. Producto de lo anterior, desde 1996, quienes hacen parte de la fundación se conformaron como figura jurídica con el fin de desarrollar su trabajo con un fuerte componente ambiental que incidiera en el departamento y en los diversos proyectos en el territorio.

A su vez, Andrés Morales, quien desempeña labores para Comicacao, relata que han requerido llevar procesos de adaptación, pues las iniciativas de conservación deben llevar consigo mejoras a las condiciones y la calidad de vida de los productores. Es bajo este presupuesto que han establecido alianzas estratégicas dirigidas a conseguir la mejora económica y social de la población sin descuidar el ambiente. Esto a través de sistemas agroeconómicos del cultivo de cacao que permitan que los productores puedan ser parte de una economía circular, potenciando sus cultivos y aprovechando lo que generalmente no se tiene en consideración, todo esto bajo un sentido sostenible (Andrés Morales, comunicación personal, 13 de abril de 2022).

De otra parte, en el 2020 se incorporó un sistema de estrategia para la conservación que busca integrar el conocimiento ancestral hasta y una productividad sostenible a través de seis líneas estratégicas: Productiva, Ambiental, Social, Económica, Política y de Comunicaciones. Es importante resaltar el tema de la conservación que se adelanta con The Wildlife Conservation Society (WCS), quienes los acompañan en el desarrollo de un monitoreo biológico para evaluar las dificultades de conectividad de diferentes zonas del municipio. Por otro lado, se está creando un protocolo que permita al consumidor final saber y verificar que el cacao con el que se produjo un determinado producto fue cultivado por productores San Vicente del Caguán, de modo que se genere consciencia del esfuerzo que hacen las familias para cultivar el cacao respetando el ambiente.

Ahora bien, de acuerdo con la presidenta de la Asociación de Juntas del Municipio Edilma Cruz (2022); lideresa del territorio y dinamizadora

de mujeres en el departamento de Caquetá, “el rol que puede jugar la asociación en la deforestación puede llegar a ser demasiado importante porque la Asociación de Juntas es la segunda institución más importante del municipio en este momento, después de la alcaldía municipal”. Siendo así, la primera instancia de participación ciudadana y democrática y dado su carácter autónomo, es la única asociación campesina con personería jurídica que cuenta con la vinculación de 200 de las 386 juntas existentes en el municipio.

Desde la Asociación se ha intentado coadyuvar en las comunidades, incentivando los proyectos del Ministerio del Interior en consonancia con el Conpes 5539 que impulsa la reforestación, con programas como “Siembra un Árbol”; sin embargo, estos procesos suelen presentar dificultades debido a la extensión del municipio y a que depende de la iniciativa de la sociedad, por lo que recalca la necesidad de que los futuros programas vengan articulados con inversión social y más veeduría, de forma que eviten la corrupción en los recursos que son destinados a la ejecución de los programas (Edilma Cruz, comunicación personal, 9 de abril de 2022).

Por su parte, José Antonio Penagos (comunicación personal, 21 de agosto de 2022), representante de la Federación Departamental de Ganaderos del Caquetá, plantea la necesidad de alternativas para las personas que hoy ejercen su actividad en la ganadería o el narcotráfico, resaltando la posibilidad de que estas personas se conviertan en cuidadores del bosque, bien remunerados, de tal forma que no requieran de las actividades ilícitas. Asimismo, afirma que en este momento se está utilizando la metodología de la reforestación regenerativa y la implementación de sistemas de silvopastoreo, y recalca que, a pesar de la cantidad de beneficiarios de estas iniciativas, desde que no exista un acompañamiento permanente y un seguimiento difícilmente se puede lograr los objetivos propuestos.

Con respecto a las Zonas de Reserva Campesina (ZRC), entre los Parques Nacionales Naturales Cordillera de los Picachos y Miraflores, se encuentra la Asociación Municipal de Colonos del Pato (Amcop), la cual representa a la primera Zona de Reserva Campesina conformada en el país, la ZRC El Pato-Balsillas. La Amcop está conformada

por veintisiete comunidades y está dividida en tres núcleos: Balsillas, Guayabal y Los Andes. Según la reunión que se sostuvo con miembros de la Asociación, se asegura que gracias a esta figura se han podido mantener a salvo del fenómeno de la deforestación (comunicación personal, 22 de agosto del 2022). A pesar de que sus estrategias y el modelo implementado por la Asociación no se ha tenido en cuenta por parte del Estado, se han constituido como una herramienta de estabilización de la economía campesina a través de la aplicación de escenarios participativos de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los ecosistemas.

El fortalecimiento de este tipo de estrategias podría dar lugar al control de la frontera agropecuaria, la corrección de los fenómenos de concentración de tierras, el desarrollo y la sostenibilidad de la economía campesina. Todo ello supone darles mayor impulso a las actividades económicas de carácter independiente, en las que cultivos agroforestales como el cacao o el caucho puedan ser el sustento para la satisfacción de las necesidades básicas. Así como la necesidad de incentivar una diversificación de cultivos, con las debidas garantías y facilidades de acceso, producción, transporte y comercialización que el sector agropecuario y el sector agrícola necesitan. Esto debido a que dedicarse a una sola actividad como lo es la ganadería, tal y como afirma Angélica Ramírez (comunicación personal, agosto 22 de 2022), no es autosostenible. Para esto, se deben impulsar proyectos con incentivos a las personas para que cultiven diversos productos y apoyar al campesinado colombiano.

Según Andrés Ríos, secretario general de Amcop, la razón de ser de una ZRC es la de ser ambientalista (comunicación personal, 22 de agosto de 2022). La Amcop ha apoyado el cuidado ambiental desde siempre y se constata tanto en los estatutos de la asociación como a través del trabajo con las comunidades. En el momento de conformarse como ZRC tuvieron que erradicar la tala de árboles y los cultivos ilícitos. Por tanto, Andrés Ríos asegura que a partir de ese momento se empieza a crear una conciencia en las Juntas de Acción Comunal y las organizaciones sociales de preservación del ambiente. Asimismo, a partir de la creación de comités ambientales, tanto en las juntas de

Acción Comunal como en la organización campesina se establecen unas normas internas, sanciones y multas por la tala del bosque (comunicación personal, 22 de agosto de 2022).

Por su parte, Angélica Ramírez fue enfática en la pedagogía que se ha venido implementando con la comunidad, en cuanto a la concientización y la necesidad de preservación a partir de un concepto de solidaridad intergeneracional (comunicación personal, 22 de agosto de 2022). También asegura que la gente tiene muy en cuenta la frontera agrícola y hasta dónde se puede llegar: “la unidad agrícola son 78 hectáreas; a partir de ahí no puede pasar”. Igualmente, dentro de las iniciativas que se han venido desarrollando en la ZRC se encuentra la del ecoturismo comunitario. Geyner Bedoya compartió cómo ha sido su experiencia con esta sólida alternativa de conservación con base comunitaria, afirmando que junto a la Amcop y otras personas de la comunidad han venido trabajando el tema del ecoturismo.

Se constituyó una SAS donde está la Amcop, con familias que fueron firmantes del Acuerdo de Paz y familias campesinas de todo el territorio. Las actividades empezaron a desarrollarse desde antes del 2018, en los tres núcleos con los que cuenta la ZRC, con una variedad de actividades y rutas que, según Heiner, tienen un componente transversal de memoria histórica, el cual relata procesos de colonización, de defensa de territorios desde las comunidades indígenas y campesinas, y, por supuesto, los procesos de reserva campesina. En este sentido, la iniciativa del ecoturismo también ha constituido un elemento para la reincorporación, buscando integrar a los firmantes, a las familias campesinas y brindando oportunidades alternas.

Conclusiones

La declaratoria como sujeto de derecho a la Selva Amazónica a través de la Sentencia STC 4360 de 2018 trajo consigo dos cuestiones fundamentales que se deben abordar rigurosamente: el análisis conceptual realizado en la fundamentación del fallo y el cumplimiento institucional que han tenido las órdenes emitidas por la Corte.

En cuanto al análisis del lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Justicia para reconocer a la selva amazónica como sujeto de derechos, se identificaron dos narrativas aparentemente antagónicas como son el “antropocentrismo” y el “ecocentrismo”. Sin embargo, frente a la construcción lingüística empleada por la Corte mediante la expresión “ecocentrismo-antrópico”, se observó que si bien la relación binaria entre antropocentrismo y ecocentrismo puede ser duramente criticada, como se hizo a lo largo de este escrito, refleja el convencimiento de la Corte en la necesidad de generar un cambio sustancial de posición hacia un compromiso radical y significativo de toda la institucionalidad hacia la protección ambiental de uno de los ecosistemas más importantes del mundo.

Por un lado, el antropocentrismo como narrativa tradicional encuentra su fundamento en la idea de que la persona humana puede dominar y explotar el ambiente ilimitadamente; esta perspectiva ha tenido un amplio influjo con el paso del tiempo, reflejándose en los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, ha servido como un mecanismo de exclusión epistemológica y material de quienes no comparten los sistemas económicos liberales y de los ecosistemas que no logran sobrevivirlos. Por otro lado, el ecocentrismo supone el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, en cuanto corriente insurgente contra la hegemonía antropocéntrica y como una narrativa de grupos sociales históricamente excluidos. Aunque ambos conceptos están presentes en las líneas argumentativas de la Corte Suprema, el empleo prevalente de la supuesta defensa ambiental continúa relacionada con las construcciones teóricas del ambiente como un proveedor de servicios y recursos.

Así, la fundamentación del “ecocentrismo-antrópico” radica en argumentos antropocéntricos enfocados en proteger la vida humana. Sin embargo, aunque parezca irónico, ni siquiera la vida humana ha sido protegida, tal como muestran las constantes afectaciones hacia los grupos campesinos que habitan las regiones más cercanas a la selva amazónica colombiana, particularmente quienes residen en el departamento del Caquetá, y de las cuales se dio cuenta en esta investigación.

El discurso de la Corte para fundamentar el reconocimiento de la selva amazónica colombiana como sujeto de derechos contiene esfuerzos valiosos que implican una multiplicidad de retos, pues, primero, deja entrever la interdependencia presente entre las comunidades tradicionales con la naturaleza; segundo, los esfuerzos argumentativos de la Corte requieren de la coordinación institucional para hacer efectivas las órdenes proferidas, y tercero, la sentencia judicial trae enormes retos relacionados con los mecanismos jurídicos más apropiados para reconocer el valor intrínseco del ambiente y el ejercicio efectivos de sus propios derechos, sin que esa protección efectiva se explique únicamente en la necesidad de poner los elementos del ambiente al servicio de las demandas del modo de producción actual. Se puede concluir que todos estos esfuerzos no dejan de implicar un cambio significativo en las perspectivas jurídicas sobre la naturaleza con impacto en las decisiones judiciales.

De otra parte, en relación con la importancia de la sentencias para el desarrollo jurisprudencial sobre la protección del ambiente y sus elementos, se puede concluir que, si bien es un paso importante para hacer frente a la crisis ambiental, carece de integralidad, ya que no existe un diagnóstico óptimo ni una identificación clara de las causas estructurales de la deforestación, por lo que el fallo, al declarar la selva amazónica como sujeto de derechos y ordenar la creación de diversos planes de acción sin concretar los problemas que dan lugar a la deforestación, puede dar lugar a actuaciones formales insuficientes y no a una solución sustancial que permita evitar la vulneración de los derechos de la población que habita los territorios y de su naturaleza. Lo anterior, en buena medida, se corresponde con el nivel de cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia evidenciado en el desarrollo de este proyecto.

En términos generales, lo ordenado en la STC 4360 de 2018 tiene un estado de cumplimiento insuficiente, muy por debajo de lo esperado para el 2021. Incluso, las acciones que tenían un rango de duración muy corto o de corto plazo no han sido cumplidas a cabalidad, como en el caso de la línea 1 de la orden relativa al Plan de Acción, o en las acciones correspondientes a la orden 5, que eran de realización

inmediata. Aun así, en su mayoría, las medidas de mediano y largo plazo tampoco tienen un estado de cumplimiento aceptable, como el caso del Pivac, que para el 2021 no ha concluido la fase de rutas de participación y la sistematización de los acuerdos no ha tenido mayores avances, o en el caso de la actualización de los POT, que en la mayoría de los municipios no tiene avances suficientes, como en el caso de San Vicente del Caguán.

Frente al Plan de Acción propuesto por la sentencia, vale la pena analizar ciertos aspectos: 1) existieron mecanismos frente al mejoramiento de las condiciones de vida de la población más vulnerable del territorio bajo estudio, comprendiendo que son actores generadores de deforestación, pero que no se benefician del fenómeno, pues solo buscan la subsistencia; y, por otro lado, 2) lo que más se tuvo en cuenta para el Plan de Acción fue lo relativo a acciones legales dirigidas a detener la deforestación y elevar a problema de seguridad nacional la deforestación de la Amazonía para permitir acciones extraordinarias en el territorio en cabeza de la Fuerza Pública, lo cual incluso tuvo desarrollos en el PND 2018-2022.

Otra cuestión de gran relevancia en el marco del cumplimiento de la STC 4360 de 2018 es lo correspondiente al componente de participación, muy reducido en el balance de lo cumplido hasta el momento. En la sentencia expresamente se señala la importancia del componente de participación para un eficaz cumplimiento de lo ordenado y, desde una perspectiva integral, la participación de las comunidades es fundamental en el propósito de garantizar la declaratoria de la selva amazónica como sujeto de derechos. Sin embargo, tanto en la sentencia como en los informes de cumplimiento hay desaciertos importantes en el abordaje de la participación de las comunidades. Lo anterior se vio reflejado en las respuestas de ciertos actores de San Vicente del Caguán, quienes no tienen una visión muy positiva de la sentencia al considerar que no hay un esfuerzo institucional real por vincularlos y tener en cuenta sus visiones y opiniones, en especial las del campesinado.

En general, en el marco del cumplimiento de la sentencia debería tenerse más en cuenta y apoyar de forma decidida a las comunidades

locales y sus procesos internos e iniciativas propias para frenar la deforestación, creando así un trabajo conjunto entre estas y la institucionalidad territorial y nacional, con el fin de obtener resultados más prósperos y recuperar la confianza de los habitantes de la región de San Vicente del Caguán como actores clave en el control y la reducción de la deforestación.

Referencias

- Alcaldía de San Vicente del Caguán (2022) Radicado N°1105 de 2022. Respuesta derecho de petición.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2014) *Putumayo: la voragine de las caucherías, memoria y testimonio*. Imprenta Nacional de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia (2016) Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Bogotá. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos/2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf
- Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonia) (2020) *Informe de avances del Plan de Acción para reducir la Deforestación-Sentencia STC 4360*. Corpoamazonia.
- Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonia) (2021) *Informe de avances del Plan de Acción para reducir la Deforestación- Sentencia STC 4360*. Corpoamazonia.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2016). *Sentencia T-622/16, principio de aplicación ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas (río Atrato como sujeto de derechos)* (M. P Jorge Iván Palacio Palacio). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2018). *Sentencia STC 4360-2018, reconocimiento de la Selva Amazónica como sujeto de derechos* (M. P. Luis Armando Tolosa Villabona). <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/stc4360-2018.pdf>
- Cruz Olivera, L., Malagón Perez, A. y Castiblanco Sabogal, C. (2020). *El daño que nos hacen: glifosato y guerra en Caquetá, ejercicio de memoria histórica sobre el territorio caqueteño en medio de la guerra contra las drogas*. Editorial Dejusticia.

- Cullinan, C. (2011) *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*. Green Books.
- DeJusticia. (2019). *Respuesta de los 25 accionantes respecto del cumplimiento que las entidades accionadas han dado a las órdenes impartidas en la sentencia STC 4360 de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia el 5 de abril de 2018*. Rad. No. 11001220300020180031900. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/5-de-abril-de-2019-Respuesta-de-los-25-accionantes-respecto-del-cumplimiento-que-las-entidades-accionadas-han-dado-a-las-%C3%B3rdenes-impartidas-en-la-sentencia-STC-4360-de-2018.pdf>
- DeJusticia. (2020). *Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia-, Comisión Colombiana de Juristas -CCJ- y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes -MAS*. Rad. No. 11001220300020180031900. <https://www.dejusticia.org/que-le-hace-falta-al-gobierno-para-implementar-la-sentencia-contral-el-cambio-climatico-y-la-deforestacion/>
- Dexter, K. van. (2021) Paz con la selva. *Revista Maguaré*, 35, 2, 161-196.
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2020). *Informe de seguimiento de la Sentencia STC 4360-2018 ante el Tribunal Superior de Bogotá*.
- Donnelly, B. y Bishop, P. (2007). Natural law and Ecocentrism. *Journal of Environmental Law*, 19, 89-101.
- El Espectador. (2022, julio 15). La deforestación en Colombia sigue aumentando. ¿Qué errores se están repitiendo? <https://www.elespectador.com/ambiente/amazonas/la-deforestacion-en-colombia-sigue-aumentando-que-errores-se-estan-repitiendo/>
- Fiscalía General de la Nación. (2022). Radicado No. 20222000001571. Respuesta derecho de petición.
- Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible. (2022). *Seguimiento de la pérdida de bosques y cambio de cobertura en el arco de deforestación en la Amazonia Colombiana (abril 2021-marzo 2022)*. <https://fcds.org.co/wp-content/uploads/2022/07/seguimiento-deforestacion-periodo-2021-mar-2022.pdf>

- Gómez, L. del C. y León, M. Á. (2016). De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia. *Revista Misión Jurídica*, 9, 233-260.
- Howe, H. (2017). Making Wild Law Work - The Role of Connection with Nature and Education in Developing an Ecocentric Property Law. *JEL*, 29, 19-45.
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). (2018). *Reporte cifra anual de deforestación para Colombia 2017*. Ideam.. http://www.ideam.gov.co/documents/24277/72115631/Actualizacion_cifras2017+FINAL.pdf/40bc4bb3-370c-4639-91ee-e4c6cea97a07
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). (2019) *Resultado monitoreo de la deforestación 2018*. Ideam. http://www.ideam.gov.co/documents/24277/91213793/Actualizacion_cifras2018FINALDEFORESTACION.pdf/80b719d7-1bf6-4858-8fd3-b5ce192a2fdc
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). (2020) *Reporte cifra anual de deforestación para Colombia 2019* [presentación de PowerPoint]. Ideam. [ideam.gov.co](http://www.ideam.gov.co)
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). (2021) *Resultados del monitoreo deforestación: 1. Año 2020. 2. Primer Trimestre Año 2021*. Ideam. http://www.ideam.gov.co/documents/10182/113437783/Presentacion_Deforestacion2020_SMBYC-IDEAM.pdf/8ea7473e-3393-4942-8b75-88967ac12a19
- International Crisis Group. (2021). Bosques caídos: deforestación y conflicto en Colombia. *Latin America & Caribbean, Reporte No. 91*. <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/colombia/091-broken-canopy-deforestation-and-conflict-colombia>
- López, J. (2020). *Análisis político y económico de la deforestación en regiones afectadas por el conflicto en Colombia. Caso de Caquetá, Meta y Guaviare*. KPMG. <https://home.kpmg/co/es/home/insights/2020/07/analisis-politico-y-economico-de-la-deforestacion-en-regiones-afectadas-por-el-conflicto.html>
- Lucía, V. de. (2015). Competing narratives and complex genealogies: the ecosystem approach in international environmental law. *Journal of Environmental Law*, (27), 91-117.

- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y Presidencia de la República. (2018). *Plan de Acción para reducir la deforestación y hacer frente a los efectos del cambio climático en la Amazonía colombiana-STC 4360 de 2018*.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). (2022). Radicado No. 10361 de 2022. Respuesta derecho de petición.
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Sostenible (MADR). (2018). *Informe de avance de cumplimiento de la Sentencia STC 4360-2018*.
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR). (2019). *Informe de avance de cumplimiento de la Sentencia STC 4360-2018*.
- Mesa Técnica de Ejecución de la Sentencia STC 4360-2018. (2021). *Primer Informe de la Mesa Técnica de Ejecución*.
- Nelker, D. (2016). *Comparing legal cultures*. Routledge.
- Novoa Álvarez, E. (2021). *Reforma rural y protección ambiental, ni lo uno ni lo otro*. Asociación Ambiente y Sociedad. <https://www.ambienteysociedad.org.co/reforma-rural-y-proteccion-ambiental-ni-lo-uno-ni-lo-otro/>
- Pecharroman, L. C. (2017). Rights of Nature: Rivers that Can Stand in Court. *Resources*, 7, 1-14.
- Petersmann, M. (2018). Narcissus' Reflection in the Lake: Untold Narratives in Environmental Law Beyond the Anthropocentric Frame. *Journal of Environmental Law*, 30, 235-259.
- Preston, B. (2014). *Internalizing Ecocentrism*. En M. Maloney y P. D. Burdon (eds.), *Wild Law - In Practice*. Routledge.
- Soler, N. Y. (2021). *Estado del arte de la deforestación actual del departamento del Caquetá*. <https://repository.unad.edu.co/jspui/bitstream/10596/40466/1/njsolerc.pdf>
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras (2020). *Auto seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en Sentencia STC 4360-2018* (M. P. Jorge Eliecer Moya Vargas).

Estallido social y criminalización de la protesta: caso de la ciudad de Cali durante el Paro Nacional 2021 en Colombia

Social Outburst and Criminalization of Protest: Case of the city of Cali during the 2021 National Strike in Colombia

Daniel Santiago Ordóñez Velásquez,
Gabriela Torres Gómez,
Juliana Iglesias Poveda,

Laura Viviana Romero Fuentes,
Sebastián Acosta Liscano

Profesor director
Fabián Rodolfo Acosta Sánchez

Resumen

El estallido social vivido en Colombia en el 2021 hace parte de un proceso orgánico de movilizaciones de diversos sectores de la sociedad colombiana. Este artículo presenta un rastreo que abarca desde el 2018 hasta el 2021, en el que se evidencia cómo fue creciendo el movimiento social más importante de años recientes, y cómo a su vez el gobierno fue aumentando paulatinamente su política de persecución y criminalización de la protesta. En la medida en que el epicentro del estallido social fue Cali, en el artículo se presenta un seguimiento del proceso sociopolítico de la ciudad en conjunto con un rastreo de fuentes primarias de sujetos y sujetas que hicieron parte activa de la movilización, y que en ese sentido resistieron a la Fuerza Pública (Policía y Esmad), la cual actuó fuera de sus funciones y contó con el respaldo institucional y mediático que intentó encubrirlos desviando la atención hacia los “desmanes” que generaron las manifestaciones.

Palabras clave: estallido social, criminalización de la protesta, movimiento social, Paro Nacional, derechos humanos, manipulación mediática, uso ilegítimo de la fuerza

Abstract

The social outbreak experienced in Colombia in 2021 is part of an organic process of mobilization of various sectors of Colombian society. In this article, a trace is made from 2018 to 2021, which shows how the most important social movement of recent years grew and at the same time how the government gradually increased its policy of persecution and criminalization of protest. To the

extent that the epicenter of the social outbreak was the city of Cali, the article monitors the sociopolitical process of the city in conjunction with a search of primary sources of subjects who were an active part of the mobilization, resisting to the public forces (Police and ESMAD) which acted outside of its functions and with the institutional and media support which it tried to cover up by diverting attention towards the “excesses” generated by the demonstrations.

Keywords: social outburst, criminalization of protest, social movement, National Strike, Human Rights, media manipulation, illegitimate use of force.

Introducción

Luego de que en febrero del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declarara un estado de emergencia mundial a causa de la pandemia generada por el SARS-CoV-2, lentamente se comenzaron a vislumbrar los efectos de una recesión económica mundial y un aumento generalizado de enfermedades crónicas y trastornos mentales en la población a escala global. Las medidas preventivas adoptadas por los gobiernos ante la propagación del virus, tales como el aislamiento obligatorio, el cierre de hoteles, restaurantes y bares o la prohibición de reuniones sociales, fueron factores relevantes en el aumento del desempleo, la pobreza, el estrés y la ansiedad de un gran porcentaje de la población, además de que estos factores se volvieron causas de diferentes movilizaciones sociales en varios países.

En el caso colombiano podemos decir que la pandemia incrementó las brechas de desigualdad económica y social que ya existían entre la población. Con una recesión económica en el flujo de los mercados internacionales, un porcentaje del 19 % de desempleo, una economía informal paralizada que correspondía a la fuente de ingresos de más del 50 % de la población colombiana y un mayor porcentaje de familias en situaciones precarias, el contexto de la pandemia hizo más visible y evidente problemáticas como la violencia intrafamiliar, el hambre, el racismo, el clasismo y el sexismo propios de la sociedad colombiana.

Las jornadas de movilización que iniciaron el 28 de abril del 2021 a causa del anuncio del Gobierno nacional, encabezado por el expresidente de Colombia Iván Duque Márquez, junto con el exministro de

Hacienda Alberto Carrasquilla, se inició con la propuesta de reforma tributaria que serviría para amortiguar el impacto de la pandemia en la economía nacional. El anuncio de esta reforma, en medio de las complejas condiciones socioeconómicas y mentales de la mayoría del pueblo colombiano generó un rechazo generalizado a la gestión del gobierno y se configuró un “estallido social” en diferentes puntos del país, principalmente en ciudades como Barranquilla, Medellín, Pasto, Cali y Bogotá.

Estas jornadas no fueron lideradas por ningún movimiento u organización específica, sino que fueron producto de una acción colectiva organizada hacia una misma causa: retirar la reforma tributaria. A través de movilizaciones la población colombiana hizo escuchar sus demandas en los ámbitos nacional e internacional, pero, a pesar de ello, la respuesta institucional, encabezada por el Gobierno nacional, fue la activación de los protocolos antimotines contra los manifestantes, así como la estigmatización mediática, en vez de optar por otras alternativas, como, por ejemplo, el diálogo.

Dado que el Paro Nacional fue el detonante de muchos conflictos e inconformidades sociales en el país, tiene sentido indagar, identificar, comprender y analizar las formas de violencia policial, manifestadas en criminalización de la protesta, ejercidas durante los cuatro años del gobierno de Iván Duque que fueron determinantes para el estallido social. Se presenta el caso particular de Cali, Valle del Cauca, una de las ciudades con mayor población afro del continente, ciudad que, por un lado, fue el epicentro del estallido social en Colombia y, por otro, el punto con mayor gestión, organización popular y comunitaria en resistencia ante las violencias policiales y la criminalización de la protesta, así como uno de los puntos con mayor cifra en casos de violación de derechos humanos durante este periodo.

Esa diversidad permite dilucidar la complejidad del movimiento social colombiano de los últimos cinco años, al igual que proporciona un abrebocas a la comprensión de cómo se han transformado las tecnologías de persuasión, dominación y opresión del Estado colombiano sobre las poblaciones más vulnerables y las minorías. En ese sentido, el presente artículo se divide en cinco secciones. Primero,

una reconstrucción teórica situada de las categorías analíticas (estallido social y criminalización de la protesta); segundo, una exposición de momentos cruciales de análisis (movimiento social en el 2018, el 2019, el 2020 y el 2021); tercero, un análisis intertemporal y su relación con las categorías; cuarto, análisis de caso: Cali como epicentro del estallido; por último, se presentan las conclusiones y los anexos.

Metodología

Para la elaboración del presente artículo se utilizó una metodología cualitativa a través de la cual se realiza la comparación entre ciertos casos en Colombia en los que hubo movilizaciones sociales con diversidad de actores, diferentes grados de intensidad, de estigmatización social contra los manifestantes, de violencia policial y de criminalización de la protesta. Los casos seleccionados son las protestas que se dieron en los años 2018, 2019, 2020 y 2021, en los que hubo amplios repertorios de resistencia popular, étnica, estudiantil y barrial, entre otras. Para esto se utilizó el análisis coyuntural de prensa y la reconstrucción de los hechos. En el análisis y la comprensión del caso particular de Cali, Colombia, en el marco de las movilizaciones del Paro Nacional, se utilizaron elementos metodológicos de carácter cualitativo como los son las entrevistas realizadas a actores representativos del estallido social.

Las categorías analíticas que atraviesan el análisis de los casos son: *estallido social*, que se toma en cuenta debido a la relación directa que tiene con el caso del 2021, en el que hubo una serie de acciones populares y estatales sin precedentes, aun en comparación con los casos anteriores, que también fueron momentos históricos en el devenir político del país, pero que en su momento no fueron denominados como “estallidos sociales”; y *criminalización de la protesta*, considerado relevante en la medida en que esta acción hace parte importante del repertorio de acciones estatales dirigidas a acabar con cualquier manifestación que se oponga al establecimiento, y que al igual que la categoría anterior permite analizar en términos de grados con miras a la comparación de los casos seleccionados.

Contextualización

A la luz de la revisión de textos críticos sobre los procesos políticos más recientes en la región de Latinoamérica se puede comprender cuáles son algunas de las principales características de un estallido social y de la criminalización de la protesta. No obstante, antes de dar paso a esa descripción es necesario tener en cuenta que en los años noventa del siglo xx Colombia se alineó hacia un modelo económico y político neoliberal, dando lugar a la ampliación de la brecha de desigualdad que caracteriza el estado de cosas del país, de manera que cerca de dos tercios de la población colombiana vive en la pobreza (Lince Bohórquez, 2022). Entonces, si bien hay una Constitución que en términos formales reconoce derechos humanos, el proceso político del Estado colombiano ha estado atravesado por la violencia estatal, paraestatal y guerrillera, mientras las víctimas de tales actos han sido la población civil y las comunidades étnicas de los territorios rurales.

Ahora bien, también es necesario mencionar que durante el periodo presidencial de Iván Duque se dieron múltiples acciones colectivas, parcialmente articuladas, que hicieron oposición a las tendencias autoritarias y neoliberales del gobierno y pusieron sobre la mesa problemáticas importantes devenidas del modelo desarrollista implementado desde finales de los noventa (Caruso y Beltrán, 2020). Por ejemplo, uno de los problemas históricos que padece el país es la economía extractivista y todo lo que de ahí deviene: desplazamiento de comunidades campesinas, negras, e indígenas, insostenibilidad ambiental representada en ecocidios y en ganadería extensiva, contaminación por minería ilegal, supeditación de la economía nacional a intereses transnacionales, presencia de actores armados, etc.

En ese sentido, es posible comprender que el problema de la desigualdad en Colombia es algo que excede el último gobierno en cabeza de Iván Duque, es una problemática que se ha gestado con el pasar del tiempo y de las decisiones gubernamentales que por razón del modelo neoliberal han estado marcadas por el neosistencialismo, por la privatización de lo público y el consecuente enriquecimiento desmedido de actores privados, así como por el cercamiento a libertades individuales y colectivas. Es necesario también tener en cuenta que

el terror que el Estado colombiano ha sembrado en la ciudadanía está directamente relacionado con el aparato militar y policial del Estado, que han sido prioridad desde la política de Seguridad Democrática del expresidente Álvaro Uribe.

Es plausible comprender una de las bases argumentativas fundamentales de las protestas y los paros nacionales que se han dado en Colombia en los últimos cinco años. Las acciones colectivas de los diversos grupos sociales que se congregaron en esos cuatro casos no están del todo aisladas entre sí: existe una conexión simbólica entre movilizaciones, debido a que el surgimiento de una puede impactar y promover el surgimiento de otra, posiblemente con reivindicaciones diversas, pero todas para defender la dignidad colectiva, ambiental e intersubjetiva. Entonces, la protesta y la resistencia civil son fuente de transformación de los sujetos y las sujetas que hacen parte de un proceso organizativo de resistencia al poder hegemónico, en una pelea por la dignidad, es decir, que va más allá de la discusión sobre el derecho a la vida.

Puede que los movimientos se articulen entre sí y den paso a diálogos con la institucionalidad, no obstante, con la característica de negligencia y apatía del gobierno del presidente de entonces hacia la ciudadanía reclamante, muchos movimientos se desgastaron, o se fueron diluyendo, o, por otro lado, se convirtieron en procesos populares barriales, mientras que otros estallaron y se recrudecieron, como fue el caso del paro del 2021, en el que se vio un genocidio perpetrado por parte del Estado contra la sociedad civil desarmada (Lince Bohórquez, 2021).

Estallido social

Un estallido social es un proceso que puede ser espontáneo, es decir, que surge de la pura inconformidad generalizada de una sociedad en contra de alguna decisión política o económica del gobierno, la cual afecta directamente la calidad de vida de la ciudadanía (Caruso y Beltrán, 2020). En el caso colombiano, la crisis económica devenida de la gestión negligente del Estado frente a la crisis sanitaria había

tocado las fibras de la población, el descontento con el gobierno se había generalizado y durante ese periodo fue posible para la sociedad ver qué tan amplios eran los surcos de la desigualdad económica en el país: los ricos quedaron expuestos al ojo de la gente y muchos pobres pudieron despertar.

Las protestas durante un periodo de estallido social son constantes, son choques fuertes entre las subalternidades que toman las vías de hecho y las fuerzas armadas del Estado que reprimen con contundencia la protesta. El caso colombiano es particular porque los crímenes del Estado son numerosos y la falta de reparación y de memoria de las víctimas también hace que el pueblo permanezca en tensión con la institucionalidad; hay, pues, una rabia contenida, que en el caso del 2021 encontró un catalizador en tres fuentes: la reforma tributaria en plena pandemia, la crisis de la deuda externa y la corrupción (Lince Bohórquez, 2021).

Todo lo anterior sin contar los falsos positivos, el incumplimiento y el sabotaje de los acuerdos de paz, los asesinatos de líderes sociales indígenas, campesinos y negros, y el incumplimiento de los acuerdos con los comités de los paros anteriores. Es decir, las razones para estallar estaban, y cuando el gobierno quiso ir más allá en su meta de enriquecimiento a costa de los pobres, el pueblo despertó en una oleada de protestas en el ámbito nacional que, como nunca antes se había visto, congregó diversos sectores de la sociedad, de diferentes edades, organizados para resistir desde formas diversas: el arte, la cultura, la educación popular, la organización de comités por localidades en las ciudades, etc.

El estallido social se produce cuando el gobierno ha concentrado de manera antidemocrática el poder político y económico, y además ha violado de manera sistemática derechos humanos, mediante acciones estatales de represión o mediante acciones paraestatales, como también sucedió en el país¹. La concentración de riqueza en Colombia es una de las fuentes primarias de descontento, razón por la cual las protestas están conformadas por la clase trabajadora y por aquellos sectores de la sociedad que han sido históricamente relegados a vivir

.....
1 Véase <https://uniandes.edu.co/es/noticias/derecho/recordando-las-victimas-de-violencia-policial>

en condiciones de pobreza y abandono estatal (Martínez *et al.*, 2008). En ese sentido, la sensación de *despertar* es crucial para comprender el estallido social; pues es un momento que cambia totalmente el imaginario colectivo respecto a la política, es una necesidad generalizada de habitar el espacio de una manera mejor, es decir, más equitativa, más sostenible ambientalmente, más democrática y menos elitista.

Criminalización de la protesta

Dentro del abanico de tecnologías que el Estado ha dispuesto para la represión y amedrentamiento de la ciudadanía, lastimosamente caben desde las ejecuciones extrajudiciales, hasta la tecnificación de la Fuerza Pública para agredir a los manifestantes durante un disturbio. La cifra de víctimas en las manifestaciones del 2021 llegó a 2110, según los informes de Indepaz (2021), mientras que otras fuentes, como, por ejemplo, Forero (2022), afirman que la cifra de víctimas asciende a 5808 personas. Los manifestantes afirman que hubo muchas más violaciones de derechos, lo que se puede evidenciar en la alta cifra de desapariciones forzadas, y en casos irregulares como manifestantes muertos que fueron encontrados en lugares que no eran cercanos a las manifestaciones.

Entonces, la criminalización de la protesta tiene lugar en un horizonte de sentido en el que la gobernabilidad se logra mediante la represión y estigmatización del pensamiento crítico o de oposición al poder político hegemónico, en cualquiera de sus diversas manifestaciones. En esa medida vale la pena traer a colación el interrogante de por qué los últimos gobiernos han estado marcados por esa tendencia a permanecer en el discurso militar heredado de la Guerra Fría, haciendo alusiones al comunismo y a un enemigo interno en tiempos de capitalismo neoliberal. El desfase temporal de doctrina no solo se evidencia en el nivel discursivo, pues la forma en la que las Fuerzas Armadas se entrenan, enfrentan y persiguen a la ciudadanía corresponde con su ideología anacrónica. Por esa razón, es pertinente realizar análisis constantes de las similitudes que hay entre los gobiernos que tienden al autoritarismo, a fin de comprender cuáles son los dispositivos de

control social que implementan y cómo todo hace parte de la estrategia de estigmatizar a la juventud y sembrar el miedo en la sociedad y diluir el movimiento social (Forero, 2022).

Como se mencionó, la criminalización de la protesta tiene varios mecanismos, entre los cuales también se encuentra la fabricación de montajes judiciales contra jóvenes estudiantes o trabajadores, con los que amedrentan a las personas que se organizan activamente para resistir desde colectivos artísticos, periodísticos, ambientalistas y feministas, contribuyendo así a la profundización del estigma que carga el movimiento social. La vinculación de jóvenes manifestantes con procesos judiciales se hace de manera irregular en muchos casos, pues llevan a cabo capturas y detenciones ilegales en las que se violan abiertamente los derechos humanos del sindicado (Forero, 2022). El impacto que las prácticas de criminalización de la protesta, además, tienen una simbología que de varias maneras socava la legitimidad de la protesta y conduce a la desviación de la atención de la opinión pública hacia la justificación de los actos ilegales del gobierno. Todo esto tiene un efecto de degradación social de las personas que se movilizan tomando las vías de hecho, es un síntoma del olvido de por qué como sociedad se conforman las instituciones, y al mismo tiempo es un golpe al núcleo de los levantamientos, la juventud (Sánchez, 2021).

Presentación de los casos

El 2018 y el movimiento estudiantil

El 2018 fue un año decisivo, pues empezó con un paro armado por parte del Ejército de Liberación Nacional (ELN), estando de salida el gobierno Santos, seguido de las elecciones presidenciales que también fueron en la primera mitad de ese año, en las que se declaró al candidato del uribismo, Iván Duque, como ganador. Esto dejó incertidumbre en millones de personas que apoyaron y votaron por el otro candidato, Gustavo Petro, permitiendo que, al menos en temas de paz, hubiera un retroceso.

La importancia de este año y una de las razones por las que se dio el paro universitario también reside en que, a pesar de que el movimiento estudiantil nunca se alineó de forma directa con el gobierno Santos, un gran acierto fue la firma de los acuerdos de los cuales con el gobierno entrante de Duque tambaleaban en su implementación. Esto que se mencionó desde su campaña (mayo 17 de 2017) se fue demostrando con el aumento en los asesinatos a firmantes y líderes sociales (TeleSUR, 24 de septiembre de 2022).

La desfinanciación de la educación superior pública no fue ni es un problema exclusivo del gobierno Duque, viene principalmente desde 1992 con la Ley 30, por la cual no se generaba aumento de recurso, sino un ajuste que no alcanza a cubrir el déficit por el que hoy día las universidades públicas siguen estando en riesgo por infraestructura, falta de cobertura, incumplimiento de salarios a docentes y la baja cobertura que puede brindar la educación pública. Además de la problemática mencionada, los recursos públicos destinados al programa Ser Pilo Paga, en su mayoría, se desviaron hacia la educación privada, dejando varias veces una tercera parte del presupuesto total para la educación pública (*Paro Estudiantil: Las Universidades Públicas Cortas De Recursos*, 2018).

Entonces, a dos meses de posesionarse el nuevo presidente se da inicio al Paro Nacional (2018) con la multitudinaria Marcha por la Educación Superior en Colombia, convocada en diferentes ciudades desde sus respectivas universidades públicas. En Cali, no solo fueron estas universidades las que salieron a la Marcha, sino que también estuvieron instituciones privadas como la Universidad Libre, la Universidad Javeriana, la Uniminuto, entre otras (Saldarriaga, 10 de octubre de 2018).

En medios alternativos de comunicación se daban a conocer las razones por las que los estudiantes siguieron tomándose las calles en un acto legítimo de protesta y exigencia frente a su derecho a la educación, y reconocían que, aunque no hubiese un “movimiento estudiantil” consolidado, si la situación política lo ameritaba relucía la organización y la capacidad de convocatoria de estos (Pérez, 15 de octubre de 2018). Por otro lado, en medios internacionales, como en

France 24, se expusieron las problemáticas con mayor detalle y también le dieron voz a varios líderes estudiantiles que querían hacer llegar su mensaje a la mayor cantidad de personas. Mientras que los medios colombianos tradicionales hegemónicos informaban por partes sin dar mucho espacio a la difusión de las exigencias de los estudiantes, muchos se limitaron a mencionar brevemente lo que pasaba en la mesa de negociación y el recorrido de las últimas movilizaciones, desconociendo el carácter político y público de las movilizaciones (Garavito, 5 de diciembre de 2018).

Paro Nacional del 2019 y respuestas institucionales

Precedido por un final del 2018 marcado por protestas estudiantiles que culminaron en negociaciones para algunos fructíferas, para otros insuficientes, llega el 2019, cuando sobre el último trimestre del año se convocó una gran movilización nacional contra el denominado “paquetazo de Duque”: un conjunto de proyectos de ley propuesto por el partido de gobierno que contenía reformas en los niveles tributario, laboral y pensional. Esta protesta fue promovida por diversos sectores, tales como centrales sindicales, los movimientos estudiantiles, la Federación Colombiana de Educadores (Fecode), los colectivos ambientalistas, las comunidades defensoras de los acuerdos de paz, las comunidades indígenas y los grupos de mujeres, entre otros (Organización Mundial Contra la Tortura [OMCT] y Coalición Colombiana contra la Tortura [CCCT], 2020).

Es necesario también tener en cuenta que el 2019 estuvo marcado en el ámbito global por una oleada de protestas sociales de distinto orden; en Asia, con manifestaciones en Hong Kong y Rusia; en Oriente Medio, en Líbano, Siria, Yemen, Libia y Egipto; en Europa, en Francia, República Checa y España (Durul, 23 de diciembre de 2019). Además, claro, en América Latina estallaron desde distintos sectores sociales protestas, en Puerto Rico y en Ecuador, donde se dieron revueltas debido a la crisis económica representada en las alzas de los impuestos. En Bolivia hubo manifestaciones por las irregularidades en el ejercicio democrático, la eliminación de subsidios, mientras en Chile en razón a la profundización del modelo neoliberal. Lo anterior configuró un

escenario global y regional de inestabilidad política que resonó a partir de la presión ejercida por movimientos sociales en contra de medidas que afectaban a la ciudadanía en términos económicos y de derechos, de manera que Colombia se insertó en esta oleada por los motivos que se expusieron más arriba (BBC News Mundo, octubre 31 de 2019)

En ese sentido, se convocaron manifestaciones para noviembre con suficiente tiempo de anticipación, lo que permitió que se dieran procesos organizativos comunitarios y de todo tipo. El 21 de noviembre se realizaron acciones colectivas en al menos veinticinco departamentos, lo que contemplaba más de sesenta ciudades del país, con un aproximado de más de 250 000 asistentes a manifestaciones. En esta primera fecha hubo enfrentamientos entre manifestantes y fuerzas policiales en la mayoría de capitales del país. Estas confrontaciones se extendieron entre el 21 de noviembre, el año 2020 y el inicio del aislamiento por la pandemia global (Vargas, 2022) (véase el “Anexo 1: Mapa de movilizaciones y protestas sociales en Colombia”).

La convocatoria del Paro Nacional tuvo como motivo rechazar un paquete de reformas que adelantaron los congresistas afines al gobierno en temas de salud, pensiones y tributación, así como el incumplimiento de lo pactado el año anterior con los estudiantes y el sabotaje del proceso de paz, que para esa fecha dejaba un registro histórico de asesinatos de líderes sociales y de excombatientes. Estos fueron motivos suficientes para que se iniciaran las manifestaciones, que tendrían un incremento exponencial debido a las respuestas dadas por el gobierno a los actos de protesta: la disolución de conglomeraciones a partir de la intervención de agentes antidisturbios de forma violenta, que dejaron para el mes de diciembre cuatro manifestantes asesinados, y en el ámbito nacional más de 1100 detenciones. Esto evidenció las prácticas del gobierno dirigidas a la deslegitimación de la protesta y la ruptura del tejido de la movilización a partir de mecanismos legales, como lo fueron las capturas ilegales a ciudadanos que protestaban (Vargas, 2022; OMCT y CCCT, 2020).

Dentro de las peticiones solicitadas a discusión en la convocatoria del Paro Nacional del 2019 estuvo presente la iniciativa de disolución del Escuadrón Móvil Anti Disturbios (ESMAD), a causa de procesos

negligentes desde su fundación en 1999, que para antes del paro eran 33 homicidios en su funcionamiento (OMCT y CCCT, 2020). El 23 de noviembre, en medio de las manifestaciones en las que ya había reporte de casos de mutilaciones oculares, es impactado el joven estudiante de dieciocho años Dilan Cruz, por un proyectil disparado por un arma aturdidora en manos de un agente del Esmad. Esto se convirtió en el motivo por el que se recrudecerían las protestas y tomaría más fuerza la propuesta de modificación o disolución del órgano antimotines, pues el asesinato del joven bogotano había sido causa del uso de municiones prohibidas en medio de un procedimiento irregular por parte de los policías (Revista *Semana*, 29 de noviembre de 2019).

Entonces, a causa del clima de protesta se pusieron en marcha estrategias del gobierno usadas en manifestaciones anteriores (p. ej. las del 2018), como la manipulación mediática sobre las protestas y las prácticas policivas aplicadas. Fueron los medios de comunicación los encargados de influir y manipular la opinión pública y dar por sentada la criminalización de la protesta por medio de la estigmatización. De esta forma desviaban la atención de los graves delitos cometidos y justificaban el actuar policial (en el caso de Dylan Cruz). De esta manera, al poner en discusión la existencia de desinformación en los medios de comunicación y la existencia de discursos aplicados en pro o en contra de la protesta que, tal como lo muestran estudios realizados, se generaron en medios de comunicación con relacionamientos directos entre términos como *protesta social* con palabras con mucha carga simbólica negativa, *violencia civil*, *terrorismo* y *vandalismo*, entre otros, que conllevaron a que el Paro Nacional fuera estigmatizado por la opinión pública, la cual no fue ajena en el debate moral sobre las muertes relacionadas con las protestas (Rodríguez *et al.*, 2021; Toscano, 2020).

Por otro lado, cabe destacar que en un escenario nacional se dieron manifestaciones de manera regular (solo se pausaron en diciembre), por las cuales la mayoría de las capitales vivieron protestas. Bogotá fue la más regular a lo largo del tiempo, pero no hay que dejar de lado el caso de Cali, que para los primeros días de Paro Nacional enfrentó unas movilizaciones considerables. Cali es un caso a considerar, ya que las protestas se dieron de forma normal en el marco del Paro Nacional,

pero a causa de una supuesta “violencia generalizada por parte de los manifestantes” se declararon toques de queda por varias noches a pedido de la Alcaldía, lo que obstaculizó las manifestaciones, pues si bien no se llevaron a cabo, esto influyó en que las acciones policivas se tornaran más violentas (Muñoz, 2020).

En este periodo se presenta una particularidad, una noche histórica en la que se expandió el miedo y se generalizó la desinformación, ya que debido a la creencia generalizada sobre los supuestos saqueos perpetrados por los manifestantes y los robos por parte de los grupos vandálicos (difundida por medios hegemónicos creando pánico), las personas residentes de viviendas empezaron a armarse con palos, cuchillos y otros utensilios en contra de los “vándalos”, manifestando su apoyo a la Policía y a las Fuerzas Militares. Esto es relevante porque se manipuló tanto a la gente que se evidenció que el temor a la pérdida o daño a la propiedad privada movilizó al punto de que se generaron esas dinámicas de violencia dispuesta a exacerbarse, así como quedó en evidencia la estrategia de manipulación de masas puesta en marcha por el gobierno, la Fuerza Pública y los medios masivos de comunicación (Rodríguez *et al.*, 2021; Toscano, 2020).

Crisis del movimiento y pandemia

En medio de la pandemia generada por el covid-19, declarada en enero del 2020, y la posterior declaración de Estado de Emergencia en Colombia en marzo del mismo año, las movilizaciones que se venían llevando a cabo durante el 2019 sufrieron una pausa abrupta y los movimientos sociales se mantuvieron congelados por un tiempo prolongado a causa de las restricciones sociales que imponían las medidas sanitarias. Las inconformidades manifestadas por la población en años anteriores vieron un momento de incertidumbre mientras se desarrollaba la pandemia, así como el manejo de los casos de covid-19 en el territorio nacional, con cuarentenas generalizadas que se mantuvieron fuertemente los primeros cuatro meses, hasta que, a mediados del 2020, se empezaron a aligerar las medidas sanitarias de contención.

El panorama se mantuvo así hasta el mes de septiembre cuando entre la noche del 8 del mismo mes y la madrugada del día siguiente se presentó un hecho que marcaría un antes y un después para la protesta social en torno al tema de la represión policial y el abuso de autoridad en el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional. Esto debido al asesinato de Javier Ordóñez a manos de agentes de la policía en el CAI de Villa Luz en la localidad de Engativá en Bogotá (Roldán, 2021). La noticia no tardaría en expandirse a lo largo del país, donde se convocaron plantones que iniciaron en el lugar de los hechos para protestar en contra de la violencia policial y el abuso de la fuerza, cuya respuesta se dio en términos de una escalada de violencia para reprimir a los manifestantes y con un accionar de parte de la Policía que excedió sus marcos normativos al llevar a cabo uso de armas de dotación letales que no están permitidas para la represión de la protesta social.

El resultado fue el peor posible: dejó un saldo de trece asesinatos a manos de la Policía (o con presunta autoridad) entre el 9 y 10 de septiembre del 2020. Donde mayoritariamente se concentraron los fallecidos fue en Bogotá, a causa la escalada de violencia sobre los manifestantes por parte de las autoridades (*Cuestión Pública*, 13 de septiembre del 2020). El fenómeno que movilizó a la ciudadanía en el ámbito nacional, la violencia policial y el abuso de autoridad, terminó con una respuesta institucional de parte de la Policía que fue excesiva e ilegal, y corroboró que es una institución que requiere una profunda transformación.

Los sucesos vividos en este año marcaron un antes y un después sobre el entendimiento de la Policía como institución, así como un claro deterioro y una fragmentación de la relación entre civiles y agentes de policía; el origen de esta serie de sucesos se puede rastrear en eventos internacionales que tuvieron resonancia en Colombia como el caso de George Floyd (*Redacción BBC*, 31 de mayo de 2020). Esta serie de eventos permitió que las críticas a las fuerzas policiales se volvieran más agudas y que la necesidad de una transformación estructural de la institución apareciera como imperativa.

El símil entre ambos asesinatos está presente en el momento de ver la reacción ciudadana que esto generó, pues, aunque en ambos casos fueron asesinatos con fuertes cargas emocionales en los niveles político y social, partieron de disputas que no parecían conducir a desenlaces tan trágicos, pero que muy en el fondo eran el reflejo de las fuertes fallas institucionales de la Policía y su ejercicio en las calles de las ciudades que custodian. Para el caso propiamente de Javier Ordoñez el problema surge de la Policía como un órgano históricamente desregulado con dependencia en el Ministerio de Defensa, cuya connotación es más militar que civil a causa del contexto colombiano. Esto genera tensiones entre autoridades y ciudadanos, pues la represión es una constante diaria y el abuso en sus funciones de parte de los agentes se ha normalizado en niveles preocupantes por el mismo temor que generan, pues no hay correspondencia entre sus labores constitucionales y sus acciones en las calles de las ciudades (Cruz, 2020).

Como se mencionó, la protesta en contra de la brutalidad policial tuvo eco en todo el país, por lo cual cabe resaltar que Cali fue el epicentro de las movilizaciones, así como de los desmanes y asesinatos de civiles a manos de agentes o con presunta implicación. En Cali las protestas se concentraron en las cercanías a la estación Estadio del sistema de transporte público Mío, cerca al estadio Olímpico Pascual Guerrero, al igual que cerca al Parque del Perro, lugares donde se presentaron los principales enfrentamientos entre la Policía y los manifestantes con un saldo de dos policías heridos y al menos diez personas capturadas (*El País*, 10 de septiembre de 2020).

Por otro lado, en Cali el fenómeno iniciado en Bogotá no dejó una respuesta tan excesiva por parte de la Policía, pero aun así se presentaron hechos de violencia en los que se justificó institucionalmente la respuesta de la Policía y el Esmad, así como de los daños sobre bienes públicos (Cordero, 10 de septiembre de 2020). Sin embargo, la situación dejó en claro que la problemática en torno al abuso de autoridad era un fenómeno que no afectaba únicamente a Bogotá y sus alrededores. El panorama en Cali fue similar al de las otras urbes de Colombia, posterior a los días 9 y 10 de septiembre, sobre todo donde se notaba la tensionante relación que se daba entre civiles y policías.

La respuesta de estos últimos fue un despliegue de fuerza en los territorios para “salvaguardar” la convivencia ciudadana (Mesa, 2020); aunque no se da como un fenómeno de estallido social propiamente, deja un referente sobre la problemática acerca de las prácticas de la Policía y la represión policial que se verían principalmente eclipsadas seis meses después en el Paro Nacional 2021.

El asesinato de Javier Ordóñez trajo a discusión con más fuerza el debate sobre las prácticas institucionales de la Policía, tal como queda plasmado —sobre todo— en el *Informe final: para el esclarecimiento de los hechos ocurridos los días 9 y 10 de septiembre de 2020*, presentado por Carlos Negret-Mosquera como relator, encargado por la alcaldesa de Bogotá Claudia López (2020-2023). Este informe relata lo vivido esos días en Bogotá y pone a la postre una problemática histórica en Colombia como lo es la brutalidad policial, así como el vacío institucional que genera un ente de orden y seguridad que es incapaz de ejercer correctamente sus funciones en casos como el del contexto expuesto. De este proceso, la reflexión mayor es la sevicia de la Policía contra la sociedad civil y la desvalorización de la vida, que viene como una práctica desde el Gobierno nacional: “Semejante autorización para matar en 2020 ya ha cobrado decenas de muertos en Colombia a manos de la Policía y todo se mantiene en la impunidad” (ACPAZ-Indepaz, 2020).

Estallido social y violencia policial

Las restricciones de movilidad, el confinamiento y el estado de contingencia continuaron iniciado el 2021, luego de que el 6 de enero se declarara nuevamente confinamiento obligatorio en las principales ciudades del país por el aumento de contagios. Según el Ministerio de Salud, aproximadamente, el 26 de abril del 2021 había 12 839 casos nuevos de covid-19 y 448 colombianos fallecidos por la enfermedad. Con esto, el país llegaba a un total de 71 799 muertes (*Infobae*, 27 de abril de 2021), por lo que, a fin de mitigar la expansión de contagios, se continuaron con las medidas de trabajo y estudio remoto, el cierre de restaurantes y bares, así como las restricciones de movilidad que tenían excepciones únicamente en casos puntuales permitidos por el

Ministerio de Salud; de no ser cumplidas las medidas eran penalizadas jurídica y económicamente.

También es pertinente mencionar que fue entre el 2020 y el 2021 que en las noticias los titulares daban cuenta de la emergencia que se presentaba en los hogares más vulnerables de Bogotá y luego en Medellín, Cali y Barranquilla. Los llamados “trapos rojos” se convirtieron en un símbolo de emergencia en los hogares que no tenían suficiente comida ni un trabajo estable durante el confinamiento, que necesitaban urgentemente el apoyo gubernamental o de una ONG para cumplir con las medidas de aislamiento y garantizar sus necesidades básicas, un tipo de protesta simbólica (Temblores ONG, 2022).

Lamentablemente, a pesar de que las restricciones y el confinamiento eran medidas custodiadas por el cuerpo policial para frenar la expansión del virus, esto se fue transformando en un uso y ejercicio desproporcionado de la fuerza, básicamente debido a que un alto porcentaje de los habitantes que vivían y dependían de la informalidad necesitaban trabajar, por tanto, debían violar la cuarentena y eso implicaba tener enfrentamientos con la Policía y algunas penalizaciones económicas.

A mediados de abril del 2021 el ministro de Hacienda, Alberto Carrasquilla, presentó la propuesta de una reforma tributaria que ayudaría a sostener el impacto socioeconómico de la pandemia en el país. Esta reforma consistía en extender el impuesto del IVA a productos de la canasta familiar, implementar un impuesto a las pensiones y gravar algunos impuestos como los dirigidos a los vehículos particulares y de carga, las motocicletas y los plásticos de un solo uso, con el fin de recaudar un total de diez billones de pesos (*El Tiempo*, 2021). A pesar de que muchos sectores se pronunciaron ante tal anuncio, aconsejando una revisión y replanteamiento de la propuesta, esta siguió en marcha.

En vista de las condiciones socioeconómicas de la población colombiana mencionadas, la reforma tributaria presentada por el expresidente Iván Duque parecía un malestar futuro para las familias colombianas menos favorecidas, pero aun así esta seguía en curso y en un escenario de desempleo, hambre, confinamiento obligatorio y con un rastro de descontento social generalizado desde los trapos

rojos, el ya mencionado asesinato de Javier Ordóñez y de aproximadamente trece personas que fueron víctimas de abuso policial durante las protestas en septiembre del 2020. Así, diferentes sectores de la sociedad colombiana se congregaron en la marcha del 28 de Abril de 2021, aún en confinamiento parcial y en medio de uno de los picos de contagio de covid-19 y ocupación en las camas UCI: la sociedad se movilizó a través de plantones, obstrucción de vías principales, comparsas, pancartas, performances, pinturas, bailes, clases a la calle y ollas comunitarias a la calle como actos de manifestación, soportando así largas jornadas de protesta con el fin de hacerse escuchar (Roldán, 8 de septiembre de 2021).

Varios y diferentes actores sociales se organizaron en el ámbito nacional para protestar el 28 de abril de 2021 en contra de la implementación de la reforma tributaria (Lince Bohórquez, 2022). El descontento generalizado, encabezado por la población juvenil, convocó a cientos de personas en todo el país; por medio de arengas, bailes, pinturas y carteles transcurrieron las jornadas de protesta que pretendía ser pacífica. Pero luego de que finalizara la movilización, en las redes sociales comenzaron a registrarse casos de detención arbitraria, privación de la libertad a los manifestantes, torturas, heridos graves y leves, en medio de motines, incendios y enfrentamientos entre el cuerpo Esmad y la población civil hasta altas horas de la noche en puntos como Cali o Bogotá.

Fue el inicio de una extensa jornada de movilizaciones, enfrentamiento y disputas políticas en el interior del país. El clima político se iba intensificando con el paso de los días, pues también se presentarían casos de persecución a los manifestantes, la censura política en los medios de comunicación, el señalamiento de las manifestaciones como congregaciones de vándalos o terroristas fue común, la opinión pública, las instituciones del gobierno y el cuerpo de la Policía criminalizaron la protesta; principalmente, en los medios de comunicación hegemónicos se estigmatizaba a los manifestantes y posteriormente se mostraban los daños al espacio público (Temblores, 2021).

A pesar de la creatividad de los manifestantes de los diferentes sectores, organizaciones y movimiento sociales presentes, la respuesta

institucional fue enviar a los agentes del cuerpo policial Esmad para “controlar” la situación revoltosa y evitar el vandalismo. Según los datos recogidos por *BBC News* (2021), los actos vandálicos, como el ataque a las instalaciones públicas y privadas, incendios, saqueos y enfrentamientos permitieron que se activaran los protocolos de la política de seguridad ciudadana.

Las redes sociales y los medios de comunicación alternativos fueron parte fundamental para conocer la realidad en cada zona de manifestación social (Dousdebés Fernández, 2021), ya que mientras los medios tradicionales informaban sobre vandalismo, terrorismo e, incluso, el fantasma ideológico del castrochavismo como un enemigo interno que se escondía tras las movilizaciones, los videos que más circulaban en plataformas como Facebook o Instagram mostraban de una manera clara y contundente la violencia y el uso desproporcionado de la fuerza por parte de la Policía Nacional (*El Tiempo*, Destrucción y soledad, 2021), al igual que detenciones arbitrarias y múltiples denuncias ciudadanas en las que se evidencia la vulneración sistemática de derechos humanos, como lo son el derecho a la protesta pacífica o el derecho a la vida (Cooper *et al.*, 27 de mayo de 2021).

Es pertinente señalar que las medidas restrictivas en Cali se dieron desde el primer día de protestas; el alcalde decretó toque de queda a partir de las 2:00 p. m. y la militarización de la ciudad con el fin de sofocar los puntos de concentración (*El Tiempo*, Destrucción y soledad, 2021). A pesar de que se implementaron estas medidas, la protesta en Cali fue de las más turbulentas y violentas; tan solo el primer día de protestas hubo un balance de un muerto y varios heridos a causa de enfrentamientos entre los manifestantes y el cuerpo del Esmad en su intento de restablecer el orden público (Temblores, 2021).

Sin embargo, en la prensa masiva y los medios de comunicación, al hablar de la movilización nacional se hacía énfasis en los daños materiales a estaciones y buses del sistema de transporte MIO, saqueos a grandes supermercados o daños de fachadas en edificios; fue bajo estos lineamientos que comenzaron a estigmatizar y criminalizar la movilización social del 28 de abril, además de enfatizar el peligro que corrían los ciudadanos en un tercer “pico” de la pandemia (*El Tiempo*, 2021).

Durante el 29 y 30 de abril las protestas continuaron. Ante la respuesta violenta institucional, aumentaron los participantes en las movilizaciones, que eran masivas, así como también aumentaron las medidas institucionales de control y restricción; el entonces ministro de Defensa, Diego Molano, autorizó el despliegue de más patrullas, camionetas y un mayor número de policías pertenecientes al Esmad en los puntos de mayor concentración luego del primer día de movilización en Cali (*El Tiempo*, 2021).

Se decretó toque de queda diario y comenzaron a aumentar los casos de brutalidad policial. Luego de tres días de protesta, el 1 de abril se registró en Cali un total de catorce muertos y veintiocho heridos por impactos de arma de fuego víctimas de los enfrentamientos con la Policía, hecho al que varias organizaciones de derechos humanos denunciaron, afirmando que “estaban asesinando a los manifestantes a quema ropa” (*El Tiempo*, 2021). Lo alarmante del caso de Cali y de otras ciudades de Colombia como Bogotá o Popayán fue que durante varias noches se vivió el mismo trágico escenario, ya que generalmente sobre las 7:00 u 8:00 p. m. comenzaban episodios de persecución y ataques indiscriminados por parte de la Fuerza Pública hacia la población civil; las redes sociales se inundaron con los videos denunciando el abuso de fuerza y el peligro de los ciudadanos que salían a ejercer su derecho a la protesta (*BBC News*, 2021).

La actitud del gobierno y la opinión pública ante los hechos de violencia policial hicieron que poco a poco se fuera configurando uno de los mayores estallidos sociales del país en los últimos años (Lince Bohórquez, 2022). Un estallido que se inició con el paro en contra de la reforma y en contra de otros múltiples malestares sociales derivados del sistemático asesinato de líderes sociales en el país, la falta de políticas públicas y la poca efectividad de medidas administrativas acordes a las necesidades de la población en el marco de la crisis sanitaria (Tembloros, 2022).

También se evidenciaron casos de abuso policial hacia población indígena en el marco de las protestas. Tal y como se relató el 9 de mayo en diferentes medios de comunicación, varios indígenas fueron atacados por población civil; según testimonios, varias de estas personas

estaban respaldados por policías, quienes también atacaron a la población indígena (Arciniegas, 10 de mayo de 2021). Muy conocido fue el caso de Andrés Escobar, un hombre que disparó a los manifestantes en el barrio Ciudad Jardín, al sur de Cali, y quien actualmente se encuentra enfrentando cargos de actuaciones ilícitas durante las jornadas de protesta ocurridas en mayo del 2021 ante la Fiscalía General de la Nación (*El Tiempo*, 2021).

A pesar de que el presidente Iván Duque retiró la propuesta de reforma tributaria y acto seguido el ministro de Hacienda renunció a su cargo al verse impedido a gestionar otro mecanismo económico ante la crisis, las movilizaciones en el país no cesaron. En momento de hacerse oficial que la reforma tributaria se modifica y que se tomarían otras medidas para conciliar, como la matrícula o para ciertos estudiantes (*France24*, 2 de mayo de 2021), las movilizaciones en contra de los abusos policiales impulsaron a que se gestara un estallido social en todo el país que buscaba la reforma de la Policía y del cuerpo policial Esmad, así como la garantía de los derechos de los manifestantes.

La impotencia y la frustración de la población joven del país en el marco del Paro Nacional y ante una indiferencia institucional por parte del gobierno, generaron campañas simbólicas en redes sociales, se viralizaron los videos de violencia policial y en diferentes perfiles de figuras públicas con gran número de seguidores se viralizó la crítica situación del país. A fin de que se conociera la situación y se hicieran las denuncias pertinentes; se viralizó el movimiento #SOSColombia como un llamado a los organismos internacionales de derechos humanos (DDHH) ante la represión y la violencia policial (Clacso, 2021).

Como ya se ha mencionado, los casos de violencia policial no se reconocieron en los principales medios de comunicación. Se hacía énfasis en el vandalismo, el terrorismo, el boicot al transporte de las y los trabajadores que se desplazaban, lo que nos permite hablar de criminalización de la protesta en el paro del 2021. Ante la reiterada censura, la desinformación y el abuso reiterado de la fuerza por parte de la Policía Nacional y el Esmad, la organización Temblores (2021) registró y recopiló miles de casos de abuso de la Fuerza Pública, los cuales fueron sistematizados y verificados en su plataforma de registro

de denuncias “GRITA”, desde la cual nos apoyamos para dimensionar la generalización en los actos de violencia policial que se vivieron durante las manifestaciones. (Grita, 2021).

Los enfrentamientos entre la Policía y los y las manifestantes duraron cerca de dos meses y dejó aproximadamente un total de 5808 casos de violencia policial registrados en la plataforma por parte de las y los ciudadanos. Con casos de hostigamiento y detención arbitraria, hasta casos de violencia sexual, violencia física y violencia homicida, se pudo dejar constancia del actuar de la Fuerza Pública en el Paro Nacional. Aproximadamente, hubo unos ochenta casos de homicidios en el marco de las protestas, de los cuales un 60% es de jóvenes de dieciocho a treinta y tres años de edad (Tembloros, 2021; véase el Anexo 4).

Las y los jóvenes caleños se organizaron, las madres de los jóvenes apoyaron la movilización y organización y se generaron espacios de resistencia como fue el caso de Puerto Resistencia o Siloé, lugares que, marcados por el racismo y el clasismo, le dieron al país entero una lección de lucha y dignidad a través de dinámicas tales como centros de primeros auxilios, bibliotecas populares y ollas comunitarias (Lince Bohórquez, 2022).

También es importante resaltar la labor del Canal 2, pues fue gracias a su director y periodista José Alberto Tejada que se realizó un cubrimiento sin censura de los hechos que se llevaban a cabo en el paro; documentó la participación de la ciudadanía en las movilizaciones, dándole voz de los diferentes sectores sociales que se pronunciaban ante la actitud del gobierno y las persecuciones policiales, los actos de violencia que se presentaban luego de las marchas, las detenciones arbitrarias de los manifestantes, los testimonios de los tiroteos en horas de la noche y los testimonios de las familias que habían perdido miembros a causa de los casos de detención arbitraria y desaparición forzada, entre otros casos de violencia policial (Canal 2, 6 de octubre de 2021).

Aproximadamente, el 15 de mayo del 2021, ante la viralización de los violentos sucesos en el país, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó al Gobierno nacional, encabezado en ese

entonces por Iván Duque, el permiso para entrar a revisar la situación de DDHH luego de las múltiples denuncias por violación de estos. La entonces vicepresidenta y canciller, Martha Lucía Ramírez, solicitó al CIDH un plazo no definido para su entrada de trabajo al país (DW, 2021) Ante esta situación, la población civil, que se había organizado en diferentes puntos del país, comprendió que ahora debía resistir aún más ante la persecución y estigmatización que se vivía en el clima político de Colombia.

Análisis crítico del recorrido 2018-2021

La movilización social en Colombia en los últimos cinco años ha sido histórica. Las transformaciones en términos de cultura política han estado atravesadas por el relevo generacional que han ido teniendo los diferentes procesos contrahegemónicos o de resistencia que se desarrollan a lo largo y ancho del país. El papel de la juventud es importante debido a que los procesos colectivos en pro de reivindicaciones comunes (protección del ambiente, educación, salud, pensión, empleo digno, vivienda, etc.), se han visibilizado, y la falta de futuro para las generaciones jóvenes se posicionó como una problemática a la que es necesario darle atención inmediata.

Resulta relevante analizar entonces el papel de quienes estuvieron en el núcleo de las protestas, en el epicentro del estallido social: la juventud caleña de los barrios populares, las juventudes negras, indígenas y mestizas, las madres de la juventud que se tomaba las calles, y, claro, las y los artistas que estuvieron trabajando en manifestaciones de carácter cultural y artístico. Por tanto, si bien hay hallazgos en términos de revisión bibliográfica, también fue notoria a lo largo de la escritura del presente texto la necesidad de contacto con las comunidades implicadas en la protesta. Por tal motivo, la visita de lugares emblemáticos como Puerto Resistencia, la Loma de la Dignidad, el Museo Popular de Siloé o el Puente de las Mil Luchas, entre otros, resultó crucial en la recuperación de relatos sobre el estallido.

En términos de reconstrucción de memoria, también es importante mantener siempre a la vista cuál fue el accionar del aparato de

gobierno a través de las fuerzas policiales y militares, y comprender parte de las necesidades gubernamentales de las poblaciones subalternizadas históricamente. Tener a la vista esa contradicción evidente en el estado de cosas del país permite hacer un análisis prospectivo de la política colombiana. Es decir, reconocer el valor histórico del despertar de la sociedad colombiana, y, en ese sentido, reconocer que esos hechos marcan un hito, que de ahora en adelante implican un reto social, así como pone sobre la mesa la defensa de la dignidad en expresiones nunca antes vistas que cambian el imaginario político de la sociedad, incluso independientemente de la clase social que habite cada quien.

Resulta también pertinente poner atención en la escalada de violencia que se vivió en el país en esos meses de paro nacional en el 2021, poner en evidencia cómo desde el 2018 la política tácita gubernamental de criminalización de la protesta fue llegando a niveles inaceptables para un mundo tan globalizado y tan occidentalizado que discursivamente protege los derechos humanos, y cómo a su vez la protesta en Colombia se fue contagiando regionalmente, al punto de que el despertar fue nacional. Esa escalada de violencia por parte de la Policía y el Esmad también produjo unas lógicas en la manifestación violenta del pueblo, la creación de primeras líneas y de organización preparada para el choque de fuerzas. Todo esto es algo que no se había visto a ese nivel. Sin embargo, para efectos del presente trabajo el foco de análisis también reside en Cali.

Así, el hilo conductor pone a Cali como un lugar digno de revisión. Es el departamento de Colombia con más población afrodescendiente, 1,5 millones de negros y negras, una de las principales concentraciones de población afrodescendiente de Latinoamérica, y en esta ciudad existe una segregación racial espacial que hace que la pobreza esté racializada (Castillo, 2021). En esa medida, el racismo estructural impide la garantía de derechos a una parte importante de la población caleña, así como las revueltas populares también reclamaban oportunidades para los pueblos históricamente segregados que, además de eso, en el 2021 estuvieron en el foco del discurso desvalorizador de la vida a través de la criminalización de la protesta.

Ahora bien, para darle paso a la exposición de los resultados, se realizó una comparación de los casos 2018, 2019 y 2020 con el 2021, en términos de las categorías analíticas presentadas, estallido social y criminalización de la protesta. En el proceso de comparación se evidenció que las movilizaciones del 2018 en el país fueron innovadoras, las marchas fueron mayoritariamente estudiantiles y los jóvenes de universidades públicas se organizaron más que en nichos reducidos, pues se articulaban de manera orgánica en el paro estudiantil (Pérez, 15 de octubre de 2018); en general, empezó a darse un clima de diversidad en los manifestantes. Por otro lado, hubo diversas manifestaciones artísticas y tomas del espacio público por parte de la juventud, lo que de alguna manera sentó un precedente de creatividad en términos de resistencia al poder hegemónico (Buitrago, octubre 30 de 2018).

Además, otro elemento a tener en cuenta es que, para las movilizaciones de ese año, empezaron a presentarse casos de represión policial que se llevaron más lejos de lo que se había visto. Si bien no hubo muertes a manos de la Policía en los enfrentamientos que pudieran darse entre la sociedad civil y el Esmad, hubo un caso pertinente para sentar el precedente. Un joven, Esteban Mosquera, estudiante de la UniCauca, perdió uno de sus ojos en medio de un enfrentamiento (Acevedo, 4 de diciembre de 2018). En esa medida, en comparación con el movimiento del 2021, la diferencia en términos de víctimas mortales y de heridos por la Fuerza Pública durante las manifestaciones es abismal, pues la cifra de muertos en el Paro Nacional del 2021 asciende a ochenta personas (Observatorio de DDHH, Conflictividades y Paz, 21 de julio de 2021).

Por otro lado, si bien la manifestación fue larga en términos de tiempo, era aún una semilla de un proceso social más potente. No obstante, las capturas irregulares en la noche de los jóvenes que se quedaban hasta tarde en los puntos de concentración, fue algo que también visibilizó que la persecución institucional a los y las estudiantes iba a seguir siendo tendencia en el gobierno de Iván Duque. Además de eso, aunque la voluntad política para el diálogo se notó un poco más, el gobierno incumplió los acuerdos con los comités de paro, reacción similar a la que tuvo durante el 2020-2021, en la que

utilizó como caballo de guerra la emergencia sanitaria generada por el virus covid-19.

En la transición al 2019, el clima político se estaba poniendo cada vez más tenso, hasta que se dio el Paro Nacional, como se mencionó en la descripción del caso, en contra del “Paquetazo de Duque”. Esta fue la primera gran congregación presentada en el gobierno de Duque, paro en el que se reunieron diferentes sectores de la sociedad: profesores, trabajadores, estudiantes, comunidades étnicas y defensoras del acuerdo de paz, entre muchos otros. El hecho de que haya sido un evento convocado con anticipación, en el que hubo tiempo para preparar consignas y ruta, y ese tipo de características, hace que no sea denominado como un estallido social, pues estos son algo más espontáneos, más parecidos a un escenario de confrontación casi que diaria entre manifestantes y la Fuerza Pública.

No obstante, en este año hubo un caso particular que dividió más a la sociedad y tocó fibras en las personas defensoras de derechos humanos y de la vida: el asesinato de Dilan Cruz. Todas las irregularidades en el uso de armas no letales de manera ilegal se posicionaron como tema en el debate público, mientras la criminalización de la protesta se seguía recrudeciendo por la manipulación mediática ejercida por los medios hegemónicos de comunicación en el país. Se empezaron a nombrar palabras como “vandalismo” o “terrorismo” y a asociar la protesta legítima popular con dos términos que tergiversaban simbólicamente todo el sentido de las acciones de hecho que la gente llevaba a cabo; en esa medida, desviaban la atención de la opinión pública de los crímenes llevados a cabo por la Policía (Rodríguez *et al.*, 2021).

Además de las víctimas mortales del Esmad, hubo también numerosos casos de mutilaciones oculares, falsos positivos judiciales, uso excesivo de la fuerza por parte de la Policía, capturas irregulares y el desconocimiento del Gobierno nacional de la necesidad de dialogar seriamente con los sectores que se estaban movilizand, a pesar de que hubo unos intentos de negociación. Si bien, en general, la población que se manifestó activamente era muy diversa, incluso en términos de los rangos de edad de los asistentes, la juventud jugó un papel importante en todos los lugares donde hubo concentraciones, en razón

a que las reivindicaciones de las nuevas generaciones aparecieron en el debate público al tiempo de debates que no son nuevos, pero que llaman un cambio del modelo social en el que se vive: el cambio climático, la violencia policial, los derechos humanos, la educación gratuita, el trabajo digno, oportunidades para la juventud, etc.

Entonces, en el 2019 se alcanzaron niveles altos de congregación de personas que, si bien fueron históricos, permanecen por debajo de la magnitud de las concentraciones en el 2021. La importancia de este hecho reside en que ese día se conoció qué tan grande era la necesidad de un cambio político y económico en el país, y qué tantas eran las personas que defendían esa idea. No obstante, la magnitud del paro 2019, una vez llegó el periodo de diciembre y enero se diluyeron poco a poco las fuerzas de la organización y el movimiento se desgastó, a pesar de que en enero del 2020 se volvieron a hacer convocatorias, las cuales ya no fueron tan numerosas como en noviembre. Por otro lado, en el empalme del movimiento que se preveía para el 2020, la crisis del covid-19 no dio espacio para que las calles se volvieran a llenar en un buen tiempo. Ese confinamiento, como es sabido, también transformó el estado de cosas en el país, y aunque detuvo las aglomeraciones de personas en marchas y plazas públicas, el descontento social seguía latiendo y se empezó a expandir por otros medios, como las redes sociales.

Ahora bien, durante la crisis sanitaria la pobreza se recrudeció, el cierre de pequeñas y medianas empresas impactó las economías locales a tal punto que, como lo señala la teoría marxista, la supuesta clase media empezó a descender en la escala de ascenso social, y la falta empleo, la carencia de un sistema de salud sólido y efectivo y la tensión social aumentada por el aislamiento obligatorio generaron un sentimiento de impotencia y afloró una percepción de ilegitimidad del gobierno que configuraría un escenario inestable de gobernabilidad.

Continuando el análisis de lo que sucedió en el 2020, es necesario enunciar que el respaldo institucional en cabeza del presidente Duque hacia las fuerzas policiales, militares y armadas se hizo notar, dando así un mensaje claro a la sociedad cuando salió vestido de policía. Esto de manera simbólica implicaba cuál era la postura del gobierno

frente a las protestas que se dieron, por ejemplo, luego del asesinato de Javier Ordóñez. En ese orden de ideas, desde el aparato de producción simbólica hegemónico se empezó a configurar un escenario en el que la represión policial a la manifestación tenía sentido, además de que era legítima y legal. Eso explica por qué aun cuando había millones de personas manifestándose a lo largo y ancho del país, también había un número importante de personas que se oponía a las protestas, hasta el punto de justificar acciones ilegales, como el exceso de uso de la fuerza por parte de la Policía. El clima político, entonces, estaba dividido entre quienes a pesar de la pandemia seguían viviendo cómodamente sobre sus privilegios, y entre quienes estaban viviendo la precarización progresiva de su realidad.

En términos comparativos, entre el 2020 y el 2021 es evidente nuevamente que, aunque en el ámbito global había una crítica a los casos de uso excesivo de la fuerza, en el 2021 hubo un desborde de represión institucional sobre las y los manifestantes que, en todos los casos, fue ilegal. La disparidad entre las fuerzas de la sociedad civil y la fuerza del Estado se evidenció con la cantidad de víctimas mortales que hubo en el estallido del 2021; aunque también hubo víctimas mortales entre los policías, las cifras son abismalmente diferentes, sin desconocer las expresiones de digna rabia del pueblo. Además, es reprochable en todo sentido que un gobierno respalde el uso ilegal de armas no letales, como las del Esmad, sobre la juventud negra, la indígena, los estudiantes y todos los grupos sociales que se movilizaban en muchos casos de manera pacífica, pues es sabido que el fenómeno de la organización de Primeras Líneas surge a raíz del peligro que empezó a representar la presencia de fuerza disponible en las manifestaciones en espacio público.

Diálogo con los protagonistas del estallido y reflexiones finales

La información presentada a continuación proviene de entrevistas semiestructuradas realizadas a diversos y distintos actores civiles que hicieron parte de las movilizaciones del Paro Nacional 2021, a quienes

les agradecemos por permitirnos acercarnos a sus realidades. Su identidad se mantendrá anónima con fines de seguridad; a todas y todos ustedes gracias por permitirnos aprender cada día más: Juan, veinticuatro años, Universidad Icesi; Andrés, veintidós años, estudiante Univalle; Sara, veintidós años, estudiante Univalle; Diego, cuarenta años, Primera Línea; David, sesenta años, Museo de Siloé.

En el análisis realizado se planteó que, en principio, la movilización social en el 2020 se dio a partir de la respuesta institucional desproporcionada por parte de la Policía sobre Javier Ordóñez en Bogotá, momento de indignación social que llevó a las manifestaciones en los CAI los días 9 y 10 de septiembre de dicho año. Aunque la respuesta institucional fue dar respaldo a la Policía por parte del expresidente Iván Duque (Cantillo, 16 de septiembre de 2020), el impacto social que esto generó fue de desaprobación hacia la Presidencia. En Cali, la reacción fue distinta, pues, aunque se respaldan las manifestaciones en Bogotá, la ciudadanía se vio paralizada por el asesinato de Juliana Giraldo (mujer trans) a manos del Ejército Nacional en un retén en el municipio de Miranda, departamento del Cauca (*El Espectador*, 19 de mayo de 2021).

[...] desde antes hubo un incidente, me acuerdo muy puntual. La zona rural de Cali es en el sur del departamento del Valle del Cauca, es decir, estamos más o menos unos 15-20 minutos, pues desde que sale de la puerta de Cali hacia el Cauca, entonces vienen desde el Cauca y se estacionan acá, eh, sucede que más o menos a un municipio que quedamos unos cuarenta minutos más o menos de aquí a la zona rural, pues llega la noticia de que el Ejército dispara hacia una persona que no paró en un retén que había dentro de la vía, una persona del Ejército dispara y mata a una chica trans, pues eso digamos que se vive de alguna manera muy muy fuerte y nos vemos muy identificados en el sentido en el que pues obviamente llega acá como primicia por así decirlo pero pues mucha gente, pues tiene su familia allá y mucha gente, pues ha pasado por allí y es digamos, no es extraño como para uno como caleño pasar por ese sitio obviamente [...]. (Juan Icesi, comunicación personal, 22 de agosto de 2022)

La ciudadanía en Cali se vio fuertemente afectada por un suceso tan violento, que se presentó tan cerca de la ciudad y cuyas repercusiones sociales no fueron menores, sin importar que se presentara la coyuntura de la pandemia —que generó fuertes impactos sociales— y que el Estado hizo uso de su “legítimo derecho” a la violencia para mantener el “orden” en la ciudadanía. Esto terminó generando actos de intolerancia y represión intensos como los expuestos aquí, tanto en Bogotá como en Cali. Por otro lado, ver cómo los escenarios sociales varían dependiendo de la región y el contexto permite asimismo salir de las lógicas centralistas frente a Bogotá, observar cómo la unión de las personas se da por las realidades que deben afrontar más que por el supuesto de lo que sucede en Bogotá, resulta un reflejo y eco de la realidad del país, puesto que con esto es claro también que es una verdad a medias y que realmente Cali es una ciudad que lleva unos procesos organizativos que se gestan desde la indignación local frente a una institucionalidad que, aparte de no proveer, es indolente y prejuiciosa ante la gente a la que debe procurar su bienestar.

[...] nos damos cuenta de eso se comienzan a ver cómo plantones como en el batallón, ese es un camino que usualmente pues la gente lo usa para las marchas, entonces digamos que ese plantón pues es estratégico porque también es una zona de alta flujo vehicular y pues la gente tiene que pasar por allí y todo eso, pero además de eso pues también está muy cerca la ladera de Siloé, de Meléndez, de Nápoles que también son sectores que han sido olvidados, en donde la gente se ha reunido, pues que viene de otros sectores de del país, se ha venido allí, se ha concentrado en ese sector como buscando esta cuestión de estar en una metrópoli y toda esa cuestión de poder salir, ese sueño pues como de estar bien en una gran ciudad [...] (Juan Icesi, comunicación personal, 22 de agosto de 2022) <cita>

Luego de los hechos vividos, hubo una acumulación de inconformidades sociales que venían presentándose a lo largo de los años en la ciudad y que empezó a encontrar esas formas de canalizar todas las problemáticas a través de la organización desde los barrios y sectores emblemáticos de una ciudad permeada por inequidades sociales

profundas, la cual no encontró respuestas en la Alcaldía, pues fue incapaz de generar un espacio no solo de diálogo, sino también de mecanismos de acción real para aminorar los impactos sociales que se venían presentando desde siempre y que en el 2020, en especial, se vivieron a través de nula o poca reacción de parte de la Alcaldía para sobrellevar los impactos socioeconómicos que estaban presentándose a causa de la contingencia sanitaria.

[...] la vida estaba un poco más compleja económicamente que se habían cerrado muchos puestos de trabajo por el tema de la pandemia, muchos negocios quebraron, no hubo un gran apoyo de la Alcaldía, tampoco la Alcaldía lo que hacía en esos casos era enviar a la Policía con muchos retenes para perseguir a la gente que salía en las motos a buscarse su trabajo, entonces desde ahí empezaba a acontecer el atropello pues de la Policía [...]. (Andrés, Periodista UniValle, comunicación personal, 23 de agosto de 2022)

Es importante en esto mencionar que el disgusto generalizado de la ciudadanía caleña se vio también acrecentado con la reacción de despilfarro por parte del alcalde Jorge Iván Ospina:

[...] el sentimiento general hacia la autoridad sea de nulo apoyo a Jorge Iván obviamente la gente lo aborrece es el intento, pues de ser mediador, pero era como buscando al mantener su imagen, porque la gente no lo quiere por muchas cosas, el primer año de pandemia 2020 hizo una feria virtual y se gastó 75 000 millones de pesos y la gente decía, sirve más para la gente que está aguantando hambre, que la feria virtual y realmente de eso espero que algún día salga investigación, porque mal, se ha robado todo lo que ha querido y nunca pasa nada [...]. (Diego, Primera Línea, comunicación personal, 24 de agosto de 2022)

La hecatombe social en Cali, entonces, está dada desde la desatención social hacia la ciudadanía, así como por los actos violentos e ilegales de represión policial. Esto llevó a un fortalecimiento de los procesos organizativos de la comunidad, que se fueron dando desde el 2019, de manera que a causa de lo que se presentó en el 2020 solo se necesitaba un evento más para que la sociedad estallara: el 2021 fue el

punto de no retorno y el descontento salió a la superficie de manera intensa y espontánea.

El tejido social en Cali está atravesado por múltiples factores determinantes en el desarrollo y el crecimiento de esta ciudad. La violencia de diferentes actores armados y la negligencia del Estado, sobre todo en el oriente y algunas otras comunas, han marcado diferentes procesos que buscan reivindicar todas estas vivencias. Un ejemplo de esto es el Museo Popular y Pobre de Siloé, ubicado allí mismo, en la zona baja de Siloé, la comuna 20 de Cali, donde sus habitantes han tenido que construir sus propias viviendas y arreglárselas para tener una vida digna frente a la indiferencia del Estado. La presencia estatal en Siloé ha sido violenta y cruda, como lo vieron sus habitantes en el estallido social del 2021 y se conserva la memoria en el Museo (Museo Popular y Pobre de Siloé; David, comunicación personal, 26 de agosto de 2022).

Este museo fue inspirado en diferentes museos en diferentes países latinoamericanos, en particular en uno de Chile inspirado en el estallido social del 2019. David (comunicación personal, 26 de agosto de 2022), el creador y quien día a día está en este lugar, pues es su casa, dispuesto a abrirle las puertas a quienes asuman abrir sus ojos en un recorrido crudo, comentó que este proceso requiere perdón y resignificación, dejando de lado la venganza y la rabia de los primeros momentos.

Un evento que se hizo de museos en latinoamericanos, pero yo estaba participando allí y en esa participación que estuvimos ellos insistían en la sanación y yo prácticamente me burlaba de ellos y me reía y yo decía, “no, aquí no, ¿cuál sanación?” aquí es dejar la evidencia que aquí hay unos responsables de estas masacres.

El recorrido está lleno de historias de esta comuna, de sus barrios más precarizados, que son los que se encuentran en la loma. Es un ejercicio de apropiación de lo vivido en esa zona, por eso llevan a los niños y las niñas de los colegios aledaños para que se reconozcan en lo que cuenta David, quien mientras entran les da la bienvenida diciéndoles

que jamás deben avergonzarse de su origen (Museo Popular y Pobre de Siloé, 2022).

Durante el estallido social del año pasado, esta comunidad fue altamente estigmatizada y se atentó contra la vida de múltiples civiles que ni siquiera se estaban manifestando, pues según lo que narró David, se vivió gran incertidumbre pues:

[...] un helicóptero haciendo mucha bulla, disparando tiros traumáticos desde el aire en la concentración en Siloé; en la glorieta un dron muy grande haciendo tomas identificando ¿si me entiende? visualizando bien; los jóvenes de primera línea enfrentándose al Esmad y mientras la Policía se enfrenta ahí unos grupos del GOES encierran el sitio por la parte periférica con tiros de fusil la mayoría de esos policías venían de Bogotá no eran de aquí de Cali. [...] hay unas personas de la comunidad que tratan de enfrentarlos para sacarlos, pero ellos ya han hecho el trabajo, se meten a esta parte, a la parte de la loma no se meten inmediatamente porque los pelados los repelen con balas de pistolas. (Comunicación personal, 26 de agosto de 2022)

La noche de este relato vislumbra mucho más que el intento por disipar las manifestaciones que paralizaron Cali, esto se trató de un asalto a la ciudadanía que buscaba ser escuchada.

Por aquí donde estamos los policías le disparaban al que se moviera con sus pistolas de dotación, desde ahí que ustedes ven, ahí ordenan para que apaguen la iluminación. Nosotros terminamos alegando con los guardas y les hicimos encender la luz como a las 11 de la noche, porque le dijimos “yo les grabé”, les dijimos, “ustedes son cómplices de la matanza que comenzó hace tres horas, acá” y llamaron, no sé a quién, un supervisor y entonces se encendieron las luces para que iluminara esto. (David, comunicación personal, 26 de agosto de 2022)

Para quien no conozca de primera mano cómo fueron las noches durante el Paro Nacional 2021, seguramente le resultará exagerado, fuera de la realidad, pero para quienes, como David y los demás entrevistados, sufrieron y conocieron la represión policial en carne propia, es necesario compartir y no dejar olvidar todo lo que sucedió.

Compartir sus relatos es fundamental por quienes ahora no pueden hacerlo o temen por su seguridad. “La memoria no está en venta, porque no tiene precio” (comunicación personal, 26 de agosto de 2022), respondió David al preguntarle por la financiación, porque asegura que no ha recibido dinero de nadie, ni siquiera de *Luisito Comunica*, un famoso *influencer* mexicano que lo visitó precisamente en medio del estallido social.

Conclusiones

Como primera conclusión sobre el tema está la propuesta de analizar el movimiento social y todas las formas de protestas desde el 2018 hasta el 2021 como un proceso de configuración de un estallido social, a partir de la coexistencia de inconformidades sociales generalizadas provenientes de factores como las políticas sociales tomadas por el gobierno Duque y una crisis económica devenida de la pandemia generada por el SARS-CoV-2, lo cual hizo visibles problemas sociales que encontraron su punto cúspide en el 2021 en el estallido.

Sobre lo anterior se concluye que, en la medida de la inconformidad social y las acciones colectivas tomadas por la movilización social, la forma en la que respondió el Estado fue la confrontación directa de las movilizaciones con un uso desmedido de la Fuerza Pública, la estigmatización social y la criminalización de la protesta, algo que se sostuvo desde el inicio del gobierno Duque y las manifestaciones del 2018, pero que encontró su punto más álgido en el 2021, cuando las violaciones de derechos humanos alcanzaron cifras récord.

Adicional a la contención de las formas de manifestaciones con la Fuerza Pública, otro actuar del Estado fue la persecución de los manifestantes y la deslegitimación de las formas de protesta a través del uso de la manipulación de los medios de comunicación para invalidar las luchas de los grupos de manifestantes y legitimar los altos grados de violencia ilegal con la que la Fuerza pública respondía a las manifestaciones, prácticas que criminalizaron la protesta social.

Sin lugar a dudas, los hechos presentados en Cali respondieron, por un lado, a una ciudadanía profundamente inconforme con el gobierno

local, tanto con la Alcaldía como con la Gobernación, así como con el Gobierno nacional; por otro, la configuración espacial de una ciudad desde el enclasmiento racial, y como es el caso de muchas grandes urbes, con sectores de la misma zona que se han ido configurando como espacios de acogida a población vulnerable que, a falta de una respuesta institucional, se ha visto sumergidas en situaciones con un alto nivel de precariedad, escenario en el que fácilmente parte de la ciudadanía termina por sectorizar y segregar a esta población.

Los hechos vividos en Cali también dan cuenta de la situación de esta población, mayoritariamente obrera y joven, que en medio de las grandes dificultades ha intentado sostenerse, pero que vio en el 2021 un momento de inflexión para converger en torno a una misma voz que resiste a unas dinámicas institucionales que ya no se pueden soportar más. Cabe destacar también que Cali resalta en su singularidad por los mecanismos y las formas de resistencia que presentó durante el Paro Nacional, lo cual se evidencia en los puntos de resistencia y los procesos comunitarios que se configuraron por toda la ciudad y que llevó a la creación de la Unión de Resistencias Cali (URC), que actualmente se mantiene vigente y les ha permitido a los y las caleños reunirse en torno a problemáticas comunes como sociedad.

Referencias

- Acpaz-Indepaz. (2020, septiembre 13). *Contra el vandalismo de la Policía*. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/09/Bolet%C3%ADn-contra-el-vandalismo-de-la-polic%C3%ADa.pdf>
- Acevedo, J. (2018, diciembre 14). Esteban Mosquera, símbolo de la lucha estudiantil. *El Colombiano*. <https://www.elcolombiano.com/redes-sociales/esteban-mosquera-el-estudiante-que-perdio-un-ojo-en-protesta-BG9833388>
- Arciniegas, Y. (2021, mayo 10). Protestas en Colombia: varios indígenas fueron heridos luego de que civiles les dispararon en Cali. *France 24*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210510-protestas-colombia-civiles-disparan-indigenas-cric-cali>

- BBC News Mundo. (2019, octubre 31). ¿Estamos ante el comienzo de una nueva Primavera Árabe en Medio Oriente? BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50235412>
- BBC News Mundo. (2021, abril 28). Paro nacional en Colombia: miles de personas marchan en protesta por la reforma tributaria en medio de un grave repunte de casos de coronavirus. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56897151>
- BBC News Mundo. (2020, mayo 31). George Floyd: qué pasó antes de su arresto y cómo fueron sus últimos 30 minutos de vida. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52869476>
- BBC News Mundo. (2021, junio 1). Paro nacional en Colombia: los grupos de civiles que disparan al lado de la policía durante las protestas. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57311752>
- Buitrago, J. D. (2018, octubre 30). Marcha zombie de los estudiantes el 31 de octubre. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/vida/educacion/marcha-zombie-de-los-estudiantes-el-31-de-octubre-286906>
- Cantillo, J. (2020, septiembre 16). Iván Duque se vistió de policía como señal de apoyo tras las protestas populares y quemas de estaciones. *Infobae*. <https://www.infobae.com/america/colombia/2020/09/16/ivan-duque-se-vistio-de-policia-como-senal-de-apoyo-tras-las-protestas-populares-y-quemas-de-estaciones/>
- Canal 2. (2021, 6 octubre). Especiales Paro Nacional. <https://www.canal2.co/especiales-paro-nacional-3/>
- Caruso, L. N. y Beltrán, M. A. (2020). *Estado, violencia y protesta en Colombia en tiempos de pandemia: entre la profundización del modelo neoliberal y la disputa de la hegemonía política*. Clacso. efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20210201020811/Estados-alterados.pdf
- Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (Clacso). (2021) S.O.S Colombia. Llamado urgente a los organismos de DDHH ante la brutal represión policial. *Declaraciones y comunicados*. <https://www.clacso.org/declaracion-s-o-s-colombia/>
- Cordero, Á. (2020, septiembre 10). Noche de disturbios en Colombia contra la brutalidad policial deja al menos ocho muertos. *France 24*. <https://www.france24.com/es/20200910-bogota-violencia-policial-protestas-disturbios>

- Cooper, S., Tabrizy, N., Triebert, C., McDonald, B., Laffin, B., Olmos, S. e Ismay, J. (2021, mayo 27). La policía de Colombia sofoca las protestas de forma violenta y mortal, según muestran videos. *The New York Times*.
- Cruz, E. (2020, octubre). 9 y 10 de septiembre en Bogotá: los amargos frutos del autoritarismo. *Le Monde Diplomatique*. https://www.researchgate.net/profile/Edwin-Cruz-Rodriguez/publication/344841892_9_y_10_de_septiembre_en_Bogota_los_amargos_frutos_del_autoritarismo/links/5f92e513299bf1b53e3dadfa/9-y-10-de-septiembre-en-Bogota-los-amargos-frutos-del-autoritarismo.pdf?orig
- Cuestión Pública. (2020, septiembre 13). La noche del 9S: voces de una masacre. primera entrega. <https://cuestionpublica.com/la-noche-del-9s-voce-de-una-masacre-primera-entrega/>
- Durul, T. (2019, diciembre 23). El 2019, año de las protestas en el mundo. *Agencia Anadolu*.
- Dousdebés Fernández, C. (2021, mayo 4). Paro Nacional: la resistencia a través del arte en las redes sociales. *Semana*. <https://www.semana.com/cultura/articulo/paro-nacional-la-resistencia-a-traves-del-arte-en-las-redes-sociales/202103/>
- DW. (2021, mayo 15). CIDH pide permiso a Colombia para evaluar derechos humanos. <https://www.dw.com/es/cidh-pide-permiso-a-colombia-para-evaluar-situaci%C3%B3n-de-dd-hh/a-57538690>
- El Espectador*. (2021, mayo 19). Caso Juliana Giraldo: soldado que le disparó tendrá casa por cárcel mientras es investigado. <https://www.elespectador.com/judicial/caso-juliana-giraldo-soldado-que-le-dispara-tendra-casa-por-carcel-mientras-es-investigado/>
- El Tiempo*. (2022, junio 15). Juzgado avaló cargos a 5 civiles y 12 policías por actos en paro en Cali. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/andres-escobar-quien-disparo-a-civiles-fue-imputado-por-la-fiscalia-680084>
- El Tiempo*. (2021, mayo 1). El balance del tercer día de protestas: Cali, en alerta por disturbios. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/paro-nacional-2021-balance-de-protestas-en-cali-y-en-el-resto-del-pais-585246>
- El Tiempo*. (2021, mayo 25). Colombia se niega a aceptar, por ahora, visitas de la CIDH y la OEA. <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/gira-de-marta-lucia-ramirez-colombia-no-aceptara-visitas-de-cidh-y-oea-590780>

- El País. (2020, septiembre 10). Disturbios en Cali: este fue el balance de daños, vandalismo y detenidos en protestas del jueves. <https://www.elpais.com.co/ultimo-minuto/disturbios-en-cali-este-fue-el-balance-de-danos-vandalismo-y-detenidos-en-protestas-del-jueves.html>
- France 24. (2021, mayo 2). Colombia: Duque retiró polémica reforma tributaria, pero busca nuevo proyecto “fruto de consensos”. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210502-reforma-tributaria-colombia-duque-retiro>
- Garavito, C. (2018, diciembre 5). Jueves de marchas estudiantiles: tenga en cuenta las rutas de las manifestaciones. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/bogota/jueves-de-marchas-estudiantiles-tenga-en-cuenta-las-rutas-de-las-manifestaciones-article-827602/>
- Grita. (2021). Reporte sobre los hechos de violencia policial ocurridos durante el 2021. <https://www.temblores.org/grita>
- Infobae. (2021, abril 27). Crisis por el coronavirus en Colombia: sin camas en UCI ni oxígeno es el cuarto país con más muertos diarios en el mundo. <https://www.infobae.com/américa/colombia/2021/04/27/se-agraba-crisis-por-el-coronavirus-en-colombia-no-hay-cupos-en-las-unidades-de-cuidados-intensivos-se-acaba-el-oxigeno-para-tratar-a-los-pacientes-y-es-el-cuarto-pais-con-mas-muertos-diarios-en-el-mundo/>
- Lince Bohórquez, W. (2022a). Dialéctica del estallido social en Colombia 2021: ecosistema de la contienda política-económica inherente al capitalismo-imperialismo. Contribución al análisis de la coyuntura generada por la movilización popular entre abril y julio de 2021 en Colombia. (Segunda parte: actores 1). *El Ágora USB*, 22(1), 464-485. <https://doi.org/10.21500/16578031.6090>
- Lince Bohórquez, W. (2022b). Dialéctica del estallido social en Colombia 2021: ecosistema de la contienda política-económica inherente al capitalismo imperialismo (Primera parte). Contribución al análisis de la coyuntura generada por la movilización popular entre abril y julio de 2021. *Revista Kavilando*, 13(1), 104-124. <https://www.kavilando.org/revista/index.php/kavilando/article/view/424>
- Martínez, R. (Comp.). (2008). *Los movimientos sociales del siglo XXI. Diálogos desde el poder*. Ediciones de El Perro y la Rana.

- Mesa, H. (2020, septiembre 11). Despliegue de seguridad blinda a Cali este fin de semana. *Asociación Colombiana de Ciudades Capitales*. <https://www.asocapitales.co/nueva/2020/09/11/despliegue-de-seguridad-blinda-a-cali-este-fin-de-semana/>
- Muñoz, A. C. V. (2020). Represión estatal y repertorios de acción colectiva: movimiento social del “paro nacional”, Bogotá 2019-2020. *Criterios*, 13(2), 43-68.
- Museo Popular y Pobre de Siloé & David. (2022, agosto 26). 26 de agosto de 2022 - Siloécitv [video]. *Siloécitv* Tv.
- Negret-Mosquera, C. A. (2020). *Informe final: para el esclarecimiento de los hechos ocurridos los días 9 y 10 de septiembre de 2020*.
- Observatorio de DDHH, Conflictividades y Paz. (2021, julio 21). Listado de las 80 víctimas de violencia homicida en el marco del Paro Nacional al 23 de julio. *Indepaz.org*. <http://indepaz.org.co/victimas-de-violencia-homicida-en-el-marco-del-paro-nacional/>
- Pérez, Á. (2018, octubre 15). El movimiento estudiantil lucha por sus derechos. *Razón Pública*. <https://razonpublica.com/el-movimiento-estudiantil-lucha-por-sus-derechos/>
- Redacción digital CM&. (2017, mayo 7). Fernando Londoño y Alejandro Ordóñez prometen volver trizas el acuerdo de paz. <https://noticias.canal1.com.co/noticias/fernando-londono-y-alejandro-ordonez-prometen-volver-trizas-el-acuerdo-de-paz/>
- Revista Semana. (2018, octubre 9) La explicación del paro estudiantil del 10 de octubre. <https://www.semana.com/educacion/articulo/la-explicacion-del-paro-estudiantil-del-10-de-octubre/586227/>
- Revista Semana. (2019, noviembre 29). Los dictámenes reservados de Medicina Legal sobre el caso Dilan Cruz. <https://www.semana.com/nacion/articulo/los-dictamenes-de-medicina-legal-sobre-el-caso-dilan-cruz/642675/>
- Rodríguez, C., Ortiz, L. S. y Esquivel, J. P. (2021). Desinformación en contextos de polarización social: el paro nacional en Colombia del 21N. *Anagramas-Rumbos y Sentidos de la Comunicación*, 19(38), 129-156. <https://doi.org/10.22395/angr.v19n38a7>
- Roldán, N. D. (2021, septiembre 8). 9S: la noche de terror que marcó un antes y un después en la protesta social. *El Espectador*.

- Saldarriaga, S. (2018, octubre 10). Se acerca paro indefinido en Unicauca. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/se-acerca-paro-indefinido-en-unicauca-279298>
- TeleSUR. (2022, septiembre 24). Durante el Gobierno de Duque han asesinado a 930 líderes sociales. <https://www.telesurtv.net/news/indepaz-lideres-sociales-asesinados-colombia-gobierno-ivan-duque-20220606-0020.html>
- Temblores ONG. (2021a). *Informe de Temblores ONG e Indepaz a la CIDH sobre la violación sistemática de la Convención Americana y los alcances jurisprudenciales de la Corte IDH con respecto al uso de la fuerza pública contra la sociedad civil en Colombia en el marco de las protestas realizadas entre el 28 de abril y el 12 de mayo de 2021*. <http://http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/05/INFORME-CIDH-VIOLENCIA-POLICIAL-PROTESTA-SOCIAL.pdf>
- Temblores ONG. (2021b). *Tiros a la vista. Traumas oculares en el marco del paro nacional*. <https://www.temblores.org/tiros-a-la-vista>
- Temblores ONG (2021c) *Reporte sobre los hechos de violencia policial ocurridos durante el 2021, GRITA*. https://www.temblores.org/_files/ugd/7bbd97_10674d3f5b324b6abe45fad8b1083b7b.pdf
- Temblores ONG. (2022). *Trapitos al sol del autoritarismo. La política de seguridad ciudadana durante la pandemia y sus efectos para la democracia*. <https://www.temblores.org/trapitos-al-sol-del-autoritarismo>
- Trujillo, K. D. P. (2021). *Protestas sociales y uso excesivo de la fuerza en Colombia: un análisis desde la lente de la prohibición de la tortura*. Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) y Coalición Colombiana contra la Tortura (CCCT).
- Toscano, C. A. (2020). *Análisis de los esquemas narrativos del discurso uribista en artículos de opinión. El paro nacional de 2019 y la disidencia de FARC (tesis de maestría)*. Universidad Pompeu Fabra. https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/46796/arana_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vargas, C. A. (2022). *Memorias del paro nacional del 21 noviembre de 2019 en Bogotá. Análisis relacional desde las escalas geográficas y la acción social colectiva (tesis de grado)*. Universidad Pedagógica Nacional. <http://repositorio.pedagogica.edu.co/bitstream/handle/20.500.12209/17515/Memorias%20del%20paro%20nacional%20del%2021%20noviembre%20de%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Anexos

Anexo 1

Entrevista a Juan Icesi (22 de agosto de 2022). Link de acceso: Juan, ICESI 22

Anexo 2

Entrevista Andrés periodista UniValle (23 de agosto de 2022). Link de acceso: Andrés, periodista de UniValle

Anexo 7

Entrevista Diego Primera Línea (24 de agosto de 2022). Link de acceso: Diego, Primera Línea

Anexo 8

Entrevista David Gómez, fundador del Museo Popular y Pobre de Siloé (26 de agosto de 2022). Link de acceso: David, Museo popular y pobre de Siloé

Anexo 9

Entrevista Sara, estudiante UniValle (23 de agosto 2022). Link de acceso: Sara, UniValle

La vinculación de terceros al arbitraje en Colombia: entre la adaptación de figuras existentes y la creación de una figura propia

Joinder of third parties to the arbitration in Colombia: between the incorporation of existing figures and the creation of its own

Juan Diego Castilla Aaron,
Yibza Yadira Castillo Cobos, Oscar
Iván Molina Ardila,

Diego Alejandro Monroy Sandoval,
Juan Diego Peña Coca

Profesor director
Sebastián Salazar Castillo

Resumen

Las figuras de vinculación de terceros en el arbitraje en Colombia, por remisión expresa de la Ley 1563 de 2012, son las contenidas en los códigos de procedimiento nacionales; a saber, el llamamiento en garantía, el litisconsorcio necesario y el litisconsorcio facultativo. En este sentido, el problema radica en que, en Colombia, las figuras de vinculación de terceros en el arbitraje no solo no corresponden a las figuras manejadas en el arbitraje internacional —como el *joinder*, la vinculación de terceros no signatarios y la acumulación y consolidación de procesos—, sino que, además, no tienen en cuenta el consentimiento de las partes, por lo que el legislador debió —y debe— crear una figura específica que se ajuste a dichas necesidades en los procedimientos de arbitraje en específico. En este sentido, el texto analiza, en primera instancia, las teorías internacionales utilizadas para vincular a terceros al proceso arbitral; en segundo lugar, se revisarán las figuras planteadas en la ley de arbitraje nacional y su alcance para, finalmente, presentar las principales diferencias en cuanto a su fundamento y la forma como dan solución a las dificultades particulares que la naturaleza del arbitraje y sus características suponen.

Palabras clave: principios del arbitraje, vinculación de terceros, *joinder*, llamamiento en garantía, no signatarios, litisconsorcio

Abstract

The mechanisms for third party joinder to the arbitration in Colombia, by express reference of the National Arbitration Law, are those contained in the national Code of Procedure; that is, the call in guarantee, the necessary litis

consortium and the facultative *lis consortium*. In that sense, the problem is that the figures of third party involvement to the arbitration in Colombia, do not correspond to the figures handled in international arbitration, such as joinder, the involvement of non-signatory third parties and the accumulation and consolidation of proceedings. Moreover, they do not take into account the consent of the parties. The hypothesis of this article is that the legislator should have -and must- create a specific figure that meets such needs in specific arbitration proceedings. In this sense, the text will analyze, in the first instance, the international theories used to bind third parties to the arbitration process; secondly, it will review the figures set forth in the national arbitration law and its scope to, finally, determine the way in which each of them solves the particular difficulties that the nature of arbitration and its characteristics pose.

Key words: principles of arbitration, third party binding, joinder, calling in guarantee, non-signatories, *litisconsortium*

Introducción

La legislación colombiana en materia de arbitraje tuvo una profunda transformación, la cual cumple una década en el 2022. A partir de las experiencias de aplicación de este cuerpo normativo (Ley 1563 de 2012) es posible realizar un balance de la pertinencia y/o las deficiencias que dicha regulación contiene, siendo el propósito del presente escrito centrarse en el fenómeno de la participación de terceros en el proceso arbitral doméstico, por oposición a la forma como se trata a nivel internacional.

Colombia, por el contrario, al camino adoptado por otros países de la región con una tradición más arraigada de arbitraje, expidió una norma de carácter dualista, en la que se trata el arbitraje doméstico o nacional de una forma diferente al arbitraje internacional. En el primer caso, se hizo uso de insumos previos y regulaciones ya existentes para dar el núcleo de la regulación, mientras en el segundo se hizo uso de la Ley modelo de la CNUDMI, documento internacionalmente depurado y ampliamente utilizado a fin de regular el arbitraje en múltiples latitudes.

A partir de tal decisión, el tratamiento que se da localmente a ciertos escenarios procedimentales es diferente al que se da en materia de arbitraje internacional, pese a que, en teoría, se parte de bases similares del procedimiento arbitral como lo son la necesidad de celeridad, la autonomía de la voluntad y la flexibilidad de los procedimientos.

En el marco regulatorio doméstico, en el momento de tratar la intervención de “otras partes” en el procedimiento arbitral, se acudió a las figuras del derecho procesal doméstico: el llamamiento en garantía, el litisconsorte necesario y facultativo, entre otros. Por el contrario, en el entorno internacional se ha optado por figuras tales como la vinculación de no signatarios del pacto arbitral (bajo un diverso número de teorías), el denominado *joinder* y el *consolidation*, entre otros.

El propósito del presente escrito es realizar un análisis de la forma en la que estas figuras funcionan y la aproximación que tanto el arbitraje internacional como el doméstico en Colombia han dado al uso de figuras para atender situaciones como la necesidad de permitir que otras partes participen del proceso, bien sea para proteger sus derechos o bien con el fin de propender a una mayor celeridad en la resolución de diversas, aunque entrelazadas, relaciones litigiosas.

El presente escrito inicia con una exposición de los fundamentos del arbitraje internacional, con el propósito de resaltar la importancia de principios tales como la autonomía de la voluntad y la flexibilidad procesal, así como el consentimiento, pues es precisamente la posición del presente artículo argumentar por qué las figuras de vinculación de terceros en el arbitraje —tanto en Colombia como en el ámbito internacional— deberían pensarse bajo la luz de estos fundamentos.

En segundo lugar, se hará un recuento del trasfondo normativo doméstico colombiano, incluyendo una revisión de figuras mediante las cuales otras partes pueden intervenir en el procedimiento arbitral, con énfasis en la forma en la que el consentimiento (en cuanto elemento central, en el arbitraje, e irrelevante para determinar la competencia de los jueces, en el caso de los procedimientos judiciales domésticos) es incluido como criterio relevante a tener en cuenta en cada caso. En tercer lugar, se analiza la normativa internacional en Colombia, así como su trasfondo, además de las diversas fuentes de

donde ha surgido la posibilidad de la participación de otras partes en los trámites arbitrales, como es el caso de las teorías de vinculación de no signatarios o el *joinder*, entre otros.

Finalmente, se realiza un análisis comparado de ambos escenarios a modo de conclusión, con el propósito de determinar y proponer mejores prácticas en las que la experiencia doméstica e internacional puedan encontrar puntos de contacto que permitan una adecuada aproximación a fenómenos jurídicos complejos en el arbitraje en general.

Fundamentos del arbitraje internacional

Principios del arbitraje internacional

El arbitraje internacional es un método utilizado para la solución de conflictos que permite un procedimiento más rápido y la confidencialidad de los actos practicados (Herrera, 2018). Teniendo como principio rector la autonomía de la voluntad, el arbitraje internacional faculta a las partes la libre escogencia de un método de solución de controversias y de otros aspectos tales como la ley aplicable, el idioma en que se tramitará el procedimiento y la sede arbitral (Herrera, 2018). El arbitraje internacional es guiado por los principios que se enlistan e iteran a continuación.

- a. *Intervención mínima*. Principio entendido como la no interferencia de la jurisdicción estatal en los asuntos sometidos a un tribunal de arbitramento. Por lo anterior, este principio pretende excluir todo poder dado a los tribunales que no esté mencionado en la ley arbitral. De esta forma, se protege la autonomía del instituto arbitral (Viveros, 2017).
- b. *Competencia sobre competencia*. Este principio hace referencia a que debe ser el propio árbitro quien debe resolver los conflictos derivados del convenio arbitral. Es decir, “el árbitro tiene competencia para revisar su propia competencia” (Viveros, 2017).
- c. *Ejecutabilidad laudos arbitrales*. El arbitraje comercial internacional provee acuerdos y laudos arbitrales en su mayoría ejecutables. Esto en la medida en que la mayoría de países son

Estados contratantes de la Convención de Nueva York o textos similares, accediendo a la ejecución de acuerdos y laudos, instrumentos que resultan más ejecutables que cláusulas de selección de foro. Uno de los objetivos del arbitraje internacional es reducir al mínimo la intervención judicial en la revisión de laudos internacionales (*Quintette vs. Nippon*, 1990; Born, 2021, p. 29).

- d. *Conocimiento especializado del tribunal arbitral.* Uno de los objetivos esenciales del arbitraje internacional 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, por lo general, 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 (Born, 2021, p. 30; Stipanowich, 1988).
- e. *Limitada cantidad de recursos en contra del laudo.* El arbitraje internacional pretende emitir decisiones finales y vinculantes, evitando recursos judiciales extensivos en su contra. En un gran número de Estados, los recursos nacionales contra los laudos arbitrales internacionales se limitan únicamente a temas procesales, jurisdiccionales o de orden público; los pronunciamientos de cortes nacionales sobre el fondo de los laudos son muy limitados y excesivamente controversiales. Esto implica una ventaja sobre las sentencias emitidas por las cortes nacionales, en la medida en que muchas de estas están sujetas a recursos que retrasan su ejecución. Este principio del arbitraje permite reducir costos y demoras en la ejecución de los laudos, y usualmente es bien visto por los comerciantes a la hora de elegir este mecanismo alternativo de resolución de controversias. Algunas cortes, en cualquier caso, permiten la

revisión sustancial del laudo; sin embargo, las partes generalmente prefieren celeridad sobre recursos judiciales (Born, 2021, p. 31; Queen Mary, University of London, 2018).

- f. *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 cuanto 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 que 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, los seguros, el transporte, la propiedad intelectual, la construcción, etc. (Born, 2021, p. 31; Harbour vs. Kansa, 1993).
- g. *Eficiencia y economía.* 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. Sin embargo, esto no se puede predicar de todos los procedimientos arbitrales, en la medida en que es innegable que algunos resultan más costosos e incluso largos. En este tipo de procedimientos, las partes deben pagar los honorarios de los abogados, peritos, árbitros y del centro, lo cual puede resultar en un gasto económico significativo para las estas.

Como soluciones a estas problemáticas, los centros de arbitraje han creado procedimientos *fast-track* para causas de poco monto; asimismo, han promovido los demás ADRs (mediación, conciliación y *dispute boards*) como mecanismos más rápidos y menos costosos antes del arbitraje. En resumen, 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 (Born, 2021, p. 32; Queen Mary, University of London, 2018;).

Consentimiento

En el arbitraje internacional se requiere de la existencia de un acuerdo por escrito o consentimiento previo. En razón de dicho acuerdo se erige la jurisdicción por parte de un tribunal internacional. Por ejemplo, en el arbitraje en materia de inversión, el Convenio CIADI hace referencia al consentimiento como “la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro” (CIADI, 2006, p. 43).

De esta manera, el consentimiento se establece como un requisito de existencia del pacto arbitral (Talero Rueda, 2022) y, por tanto, de la justicia arbitral. La voluntad interna de las partes debe ser consignada y aceptada en un acuerdo que se convierte en el origen de toda jurisdicción y competencia arbitral. El acuerdo arbitral es, por consiguiente, el instrumento por medio del cual las partes expresan su consentimiento.

Al respecto, según Monroy Cabra (2011), entre las principales características del arbitraje comercial internacional se encuentra el acuerdo de arbitraje, que consiste en el acuerdo celebrado entre las partes a efectos de someter al arbitraje toda controversia originada en el desarrollo de sus negocios. Por tal razón, diversos instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1985, no aceptan el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en los casos en los cuales las partes hubieran estado afectadas por alguna incapacidad o, si el acuerdo, en el cual se expresó el consentimiento, estuviera afectado de algún tipo de invalidez según el derecho aplicable (Monroy, 2011).

De este modo, el consentimiento tiene una doble función en el arbitraje internacional. Por una parte, proporciona la base sobre la cual se funda la jurisdicción de un tribunal de arbitramento, y, por otra,

limita la capacidad del árbitro, es decir, su competencia (Talero Rueda, 2022). Lo anterior, porque los árbitros solo pueden decidir cuestiones dentro del alcance del acuerdo entre las partes. Asimismo, se espera que los árbitros apliquen reglas, procedimientos y leyes que hayan sido previamente escogidas de forma libre por las partes. Se debe tener en cuenta que en el arbitraje internacional el consentimiento puede ser expresado en un acuerdo. como se mencionó más arriba, pero también se permite un acuerdo posterior, después de haber surgido la disputa, conocido como *submission agreement* (Moses, 2008).

Se debe destacar que, debido a que los derechos a los que se renuncia cuando las partes deciden llevar su controversia a un tribunal de arbitramento, el acuerdo, nacido del consentimiento libre y competente, debe ser escrito y debe estar firmado por las dos partes. Así pues, puede presentarse que, aunque la parte haya accedido al arbitraje, después de que surja una disputa puede decidir que prefiere ir a la jurisdicción estatal, y, por tanto, comenzará un litigio.

Además, puede ocurrir en la aplicabilidad del acuerdo de arbitraje a partes específicas, cuando una de las partes afirma que nunca firmó el acuerdo, o cuando un no signatario trata de hacer cumplir el acuerdo contra un signatario. En estas situaciones, una de las partes puede solicitar ayuda al tribunal de arbitraje. Los acuerdos internacionales de arbitraje son ejecutables en virtud de la Convención de Nueva York, la cual se ocupa de los acuerdos de arbitraje en el artículo II. Según este artículo, los Estados contratantes deben reconocer los acuerdos de arbitraje. Si la jurisdicción ordinaria conoce un asunto que de hecho es objeto de un acuerdo de arbitraje vinculante, debe suspender el procedimiento y remitir a las partes al arbitraje (Moses, 2008):

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1958)

Una dificultad que puede presentarse con respecto a este punto es la de un tercero que no firmó un contrato, el cual era válido entre, al menos, otras dos partes. En este caso, la validez del contrato no es discutible, sino que la cuestión radica en si se puede exigir a una parte en particular —un no firmante— que se someta a un arbitraje, o si un no firmante puede obligar a un arbitraje a un firmante. Dado que el consentimiento al arbitraje es fundamental, los tribunales han afirmado que “los acuerdos de arbitraje se aplican a los no signatarios solo en raras circunstancias”. Sin embargo, cada vez más parece haber una tendencia entre los tribunales a ampliar el alcance de los acuerdos de arbitraje a los no signatarios. Una muy interesante aproximación a esto puede evidenciarse en la ley peruana de arbitraje, en su artículo 14, en el que se reglamenta legalmente este asunto. La cuestión se plantea en muchos contextos diferentes. Con frecuencia, se intenta obligar a vincular a una empresa matriz de una filial que es signataria, o a un Estado, cuando una empresa parece estar controlada por el Estado. A veces se intenta obligar a una empresa relacionada o afiliada, o una sociedad sucesora, o un fabricante, etc. (Moses, 2008).

Por lo anterior, puede afirmarse que, sin que exista consentimiento, el arbitraje tampoco existiría. El arbitraje internacional, en la mayoría de sus instrumentos, como convenciones internacionales y leyes nacionales, promulga como indispensable la voluntad de las partes. Por tal motivo, hace parte de los principios fundamentales de todo arbitraje el que las partes puedan escoger las leyes sustanciales y procesales aplicables al arbitraje.

La vinculación de terceros al arbitraje a la luz del ordenamiento jurídico colombiano

Ahora, pasando al análisis de la norma nacional colombiana y sus particularidades, se procederá a presentar un análisis específico de las figuras usadas localmente, sin la intención de abarcar de forma profunda cada figura, sino únicamente con el fin dado al presente escrito, a saber, el de identificar y presentar su naturaleza y la forma como atienden las particularidades del arbitraje.

Llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía en Colombia se encuentra regulado en el artículo 64 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en adelante (CGP), de la siguiente manera:

Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (CGP, 2012)

Esta figura se utiliza —tanto en la jurisdicción ordinaria como en el arbitraje— para vincular a un tercero en el procedimiento a fin que este cumpla con la eventual condena como garante. La intervención del garante, contrario a los requisitos que tendría la aplicación de la teoría de vinculación de no signatarios al respecto, es de carácter forzosa, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones:

[...] la figura del “llamamiento en garantía”, la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia. El fundamento [...] es la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo.

La vinculación de aquél se permite por razones de economía procesal [...]. (Corte Suprema de Justicia, 2017, Sentencia AC2900)

Por su parte, el doctrinante Jairo Parra Quijano también reconoce el llamamiento en garantía como una intervención forzosa de terceros, en la que el garante se ve obligado a reembolsar, total o parcialmente, la condena a la parte en un juicio con la cual tiene una relación legal de garantía válida y existente (Parra Quijano, 2011). Se deduce, entonces,

que la parte beneficiaria de la garantía debe probar el vínculo legal de garantía existente con el garante, la obligación de reembolso de la condena impuesta por una sentencia o laudo y el derecho legal de saneamiento por evicción. Esto es, en parte, probar la existencia de una relación sustancial de garantía que vincula legalmente al tercero con la parte principal, así:

[...] el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente puede llegar a quedar a cargo del llamador a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en virtud de la cual aquel debe responder por la obligación que surja en el marco de una eventual condena en contra del llamante. (Consejo de Estado, 2016)

Por otra parte, en materia arbitral, el Estatuto de Arbitraje remite de manera expresa a las normas que regulan el procedimiento civil para incorporar en los procesos arbitrales la figura del llamamiento en garantía, de la siguiente manera:

Artículo 37. Intervención de otras partes y terceros. *La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.*

[...]

Parágrafo 1°. *Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo [cursivas añadidas].* (Ley 1563, 2012, art. 37)

Justamente sobre el parágrafo 1° de esta última disposición la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en la Sentencia C-170 de 2014, en la que se decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad

presentada en contra de la norma recién transcrita, por considerar el actor que con dicho precepto se estaba vulnerando el artículo 116 constitucional, toda vez que, al hacer que los efectos del laudo arbitral fueran vinculantes para un tercero llamado en garantía que no había prestado su consentimiento para obligarse con el pacto arbitral, se estaría vulnerando el principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral (Corte Constitucional, C-170-14, 2014). Este análisis resulta de la mayor relevancia al enfoque del presente escrito, pues precisamente el fundamento de la demanda, como se ve, es el uso de una figura propia de nuestro procedimiento general, que no parte directamente de las lógicas del trámite arbitral pero que es, en todo caso, utilizada para aplicar a este último.

En la sentencia a la que se viene haciendo alusión la Corte declaró la exequibilidad de la norma, con base en varias consideraciones. En primer lugar, la Corte expuso que el llamado en garantía no ostenta la calidad de parte, sino la de tercero dentro del proceso arbitral. En ese sentido, indicó que el llamamiento en garantía corresponde a:

[...] una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante. (Corte Constitucional, C-170-14, 2014)

A partir de este razonamiento, la Corte concluyó que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. De esta forma, el llamado en garantía en el proceso arbitral es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón

en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes.

De esta manera, en tanto que el artículo 116 constitucional exige la habilitación de las partes, y no de los terceros, como requisito para otorgar competencia a los árbitros de resolver una eventual disputa, la Corte consideró que la falta de manifestación expresa de la voluntad de adherir al pacto arbitral, por parte del llamado en garantía, no vulnera el principio de voluntariedad del arbitraje.

Frente a esta providencia Reyes (2017) manifiesta no estar de acuerdo, pues, según la doctrinante, el argumento sobre el cual se fundamenta la Sentencia C-170 de 2014 consiste en que no es necesaria la aceptación expresa del llamado en garantía para el caso del proceso arbitral, en cuanto no se le considera parte en el proceso. Esto, a su juicio, va en contravía de lo que establece actualmente el CGP para todos aquellos que, más que simples espectadores del debate procesal, sufrirán los efectos de una sentencia o laudo arbitral. Según su interpretación, el llamado en garantía es una parte sobreviniente que puede ejercer todas las formas de contradicción, tal y como quien aparece en el proceso como parte demandada inicialmente, por lo cual también ostenta la calidad de parte.

La argumentación esbozada por Reyes también coincide con la postura de Canosa (2014), quién ha señalado:

Tradicionalmente se calificó como tercero a quien no es parte en sentido estricto, es decir, quien no es demandante ni demandado. Sin embargo, hay terceros que al intervenir en el proceso (voluntaria o forzosamente) se vuelven parte, por introducir una pretensión, reclamar un derecho o ser las personas frente a las cuales se reclama un derecho.

La novedad del CGP está en reorganizar a las partes y los terceros con otro criterio: en la denominación de capítulos se utiliza el concepto de *parte* en sentido amplio, incluyendo como parte tanto a las iniciales como a las sobrevinientes (antes terceros intervinientes), entre ellos el litisconsorte cuasinecesario, el interviniente excluyente, el llamado en garantía, el llamado como poseedor o tenedor, los sucesores

procesales y los intervinientes para incidentes o trámites especiales, porque se involucran directamente con la pretensión.

El capítulo de terceros del nuevo CGP queda reservado para el coadyuvante (art. 71) por no tener una pretensión propia en el proceso, y para el llamado de oficio (art. 72), que citado podrá decidir presentarse al proceso para convertirse en parte si en él concurren los presupuestos de las figuras mencionadas en el literal anterior o, en su caso, iniciar actuación por separado. (Canosa, 2014, p. 112)

Todo lo anterior, además, concuerda con lo que expone Sanabria (2013), quien afirma que, de acuerdo con el CGP, no solo es parte quien tiene la calidad de demandante o demandado, sino también quien acude al proceso a hacer valer una pretensión propia o a procurar la solución de una controversia jurídica que se ha suscitado con una de las partes en razón de un vínculo de derecho sustancial. De manera que debe el juez en su sentencia pronunciarse y decidir tanto del asunto litigioso planteado entre demandante y demandado como del propuesto por los demás intervinientes, definición dentro de la cual cabe el llamado en garantía (Sanabria, 2013, p. 15).

Litisconsorcio

El litisconsorcio es una figura que encuentra su fundamento en el derecho al debido proceso, en cuanto derecho fundamental. En concreto, el litisconsorcio le otorga a las personas la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso judicial. De esta forma, existen dos tipos de litisconsortes: 1) los necesarios, en los cuales es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes; y 2) el litisconsorcio facultativo.

Necesario

El litisconsorcio necesario está consagrado en el artículo 61 del CGP, el cual dispone:

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de

resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término [...].

Así pues, el litisconsorcio necesario se presenta cuando la relación jurídico-material es una sola y de carácter indivisible. Cabe aclarar que la relación jurídica se da con varios titulares y, por tanto, es imprescindible la presencia de todos para proferir una decisión. Tal y como lo afirma el artículo citado, el tercero comparece después de constituida la relación procesal.

El litisconsorcio necesario se establece para estar en capacidad de dictar sentencia de fondo. Por lo anterior, la intervención del tercero debe ocurrir en el transcurso de la primera instancia.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2005, expediente C-14115, sintetizó la figura al expresar:

El litisconsorcio necesario supone una pluralidad de personas integrando los extremos de la relación jurídico-procesal, razón por la cual la doctrina suele dividirlo en activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se encuentre en la parte demandante o demandada, o en una y otra.

Sin embargo, la mera existencia de pluralidad de sujetos no implica la necesidad de la existencia de la figura. La jurisprudencia afirma al respecto:

[...] la figura del litisconsorcio [necesario] surge cuando no es posible escindir la decisión en tantos “sujetos activos o pasivos individualmente

considerados existan”, sino que debe presentarse “como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos”. En otros términos, “un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquélla, sino necesariamente con la de todos”. (Corte Suprema de Justicia, 1970).

Por tanto, la existencia de un litisconsorcio necesario exige un examen minucioso de si la cuestión en litigio demanda una decisión uniforme. En otras palabras,

[...] hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario. (Corte Suprema de Justicia, 2005)

Cabe precisar que el litisconsorcio necesario puede originarse por disposición legal o por imponerlo la naturaleza de las relaciones o los actos jurídicos, respecto de los cuales verse el litigio (Corte Suprema de Justicia, 2005). En concordancia con lo anterior, el profesor De la Plaza señala que “se produce litisconsorcio necesario siempre que, por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se crea, los litigantes estén unidos de tal modo, que a todos afecte la resolución que en él pueda dictarse” (1945).

Ahora bien, los artículos 36 y 37 del Estatuto de Arbitraje, referentes a la integración del contradictorio y la intervención de terceros en el procedimiento arbitral, reservan un espacio para los litisconsortes necesarios. Sobre este aspecto se ha pronunciado el Consejo de Estado al señalar:

La conformación del contradictorio, la intervención de otras partes y la intervención de terceros se encuentran específicamente reguladas en los artículos 36 y 37 de la Ley 1563 de 2012, sin perjuicio de la remisión procedente a las disposiciones de la ley procesal civil. Al respecto, el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012 prevé la figura de integración del contradictorio cuando el laudo necesariamente va a generar efectos de cosa juzgada frente a personas que no estipularon el pacto arbitral, de

modo que su finalidad radica en vincular a quienes deben conformar un litisconsorcio necesario -sea por activa o por pasiva-, instituto que también se encuentra regulado en el artículo 61 del Código General del Proceso. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2018, 61562)

Ahora bien, un tema que puede suscitar dudas es el que gira en torno a las consecuencias jurídicas de no vincular a todos los litisconsortes necesarios en el proceso arbitral. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

De otro lado, tal como lo ha señalado esta Corporación, cuando todas las personas que son extremos del litigio no hacen parte del pacto arbitral o no se adhieren al mismo, la consecuencia necesaria será que el tribunal arbitral debe cesar el ejercicio de sus funciones, pues en tratándose de litisconsorcio necesario, de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso, por la naturaleza de la relación no es posible adelantar ni concluir el fondo del debate si no están presentes todas las personas que conforman la relación jurídica sustancial, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012 que prevé la integración del contradictorio con quienes dada la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada. (Sección Tercera, 2020, 62573, 2020)

Facultativo

Por su parte, el litisconsorcio facultativo está regulado por el artículo 60 del CGP, que señala:

Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que, en el litisconsorcio facultativo, a diferencia del necesario, la intervención que este haga “depende exclusivamente de la voluntad del interviniente, de su espontánea y libre facultad para intervenir que puede

ser ejercitada o no y tiene su fundamento en un principio de economía procesal” (Corte Suprema de Justicia, 2002).

El litisconsorcio facultativo se diferencia del necesario, en que la sentencia puede tener un resultado con respecto a uno de los litisconsortes y otro perfectamente contrario para otros. Dicho fallo también podrá ser estimatorio para algunos e inhibitorio para otros (Corte Suprema de Justicia, 2002).

A diferencia de lo que ocurre con el litisconsorcio necesario, la no vinculación de un litisconsorcio voluntario o facultativo no invalida el procedimiento arbitral ni obliga al tribunal arbitral a cesar sus funciones. Por el contrario, la naturaleza misma del litisconsorcio necesario implica que, quienes lo conforman, se encuentren en libertad de acudir o no al proceso, en tanto que la función de esta figura está encaminada simplemente a asegurar la economía procesal.

Sobre este punto, Saavedra y Velasco (2010) indican que,

en un caso de litisconsorcio voluntario o facultativo, la eficacia del laudo arbitral no peligraría si uno de los potenciales demandantes o demandados no forma parte del proceso. Si todas las partes involucradas deciden someter sus controversias a un solo arbitraje, el laudo arbitral se tendría que pronunciar sobre las pretensiones dirigidas a cada litisconsorte, ya que los efectos de laudo no les afectan por igual, incluso podría darse el caso en el que una pretensión sea fundada y la dirigida a otro litisconsorte no lo sea.

Sin embargo, Saavedra y Velasco añaden que, lo que sí sería inviable, es extender los efectos de un laudo arbitral a un potencial litisconsorte facultativo que no ha participado en el proceso, toda vez que esto iría en contra de su derecho de defensa.

Acumulación de procesos arbitrales

Actualmente cursa en el Senado de la República de Colombia un proyecto de Ley que fue aprobado en primer debate el 29 de marzo de 2022, y se encuentra pendiente discutir ponencia para el segundo debate. Se trata del PL 009 de 2021, mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Cabe anotar que, específicamente en el arbitraje doméstico, no existe regulación expresa que, en materia arbitral, trate el tema de la acumulación de trámites arbitrales. De ser aprobado texto del proyecto en su totalidad quedaría consagrado en su artículo 11 lo siguiente:

Adiciónese a la Ley 1563 de 2012 el siguiente artículo:

Artículo 20A. Acumulación de procesos arbitrales. Aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, a solicitud de parte el tribunal arbitral podrá acumular dos o más trámites arbitrales o demandas siempre y cuando no se haya adoptado la determinación sobre honorarios y gastos definitivos, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las partes hayan acordado la acumulación.
2. Cuando todas las demandas se hayan formulado bajo el mismo o los mismos pactos arbitrales.
3. Aun cuando las demandas se hayan formulado con base en diferentes pactos arbitrales, en los procesos arbitrales actúen las mismas partes, las controversias surjan de la misma relación jurídica y el tribunal arbitral ante quien se tramite la solicitud de acumulación considere que los pactos arbitrales son compatibles.

Los procesos arbitrales o demandas serán acumulados en aquel cuya fecha del auto admisorio de la demanda sea primero en el tiempo y, en caso de que los autos sean proferidos en la misma fecha, se acumulará en el trámite en el cual se haya notificado primero, o practicado medidas cautelares si la notificación no se ha realizado o en defecto de lo anterior, en el que primero se haya presentado la demanda arbitral. Las partes podrán establecer de mutuo acuerdo a qué tribunal arbitral se realizará la acumulación.

No se podrán acumular procesos iniciados con base en pactos arbitrales diferentes que entre sí resulten incompatibles.

Vinculación de no signatarios en el ámbito internacional

Las figuras nacionales, no obstante, no se corresponden con los mecanismos de incorporación de terceros que han sido adoptados por

la comunidad comercial internacional. Efectivamente, a continuación se presentan las tres teorías de vinculación de terceros clásicas: en primer lugar, el *joinder*; en segundo lugar, la consolidación de procesos; y, finalmente, la vinculación de terceros no signatarios.

Joinder

El *Joinder* es una figura de vinculación de terceros en el arbitraje internacional que consiste en la petición de una parte existente en un arbitraje de agregar a otra parte que no fue originalmente nombrada parte de dicho procedimiento arbitral, como parte (Born, 2014, pp. 3554). Es un mecanismo procesal mediante el cual un tercero puede ser vinculado a un procedimiento arbitral ya iniciado entre otras partes y puede darse de dos formas: el demandado dirige una pretensión en contra de un tercero, o el demandante, luego de iniciado el procedimiento arbitral, formula una pretensión adicional en contra de un tercero (Park, 2015, pp. 479-505).

También puede darse que la tercera parte pida entrar al procedimiento arbitral, lo cual se conoce como “intervención”. Para que proceda la vinculación de una tercera parte mediante la figura del *joinder* deben considerarse dos elementos: a) el consentimiento de las partes y del tercero al *joinder*; y b) el derecho de participación igualitaria en el derecho del nombramiento del tribunal arbitral. El tribunal admitirá —o no— el *joinder* fundamentado en las circunstancias propias del caso, en la ley arbitral y las prácticas del tribunal.

El consentimiento puede estar representado en la escogencia de un reglamento de arbitraje que lo permita, bajo las circunstancias y los requisitos que contemple para la procedencia de esta figura, que será evaluada bien sea por la institución arbitral o bien por el tribunal ya constituido; de hecho, según el artículo V(1)(d) de la Convención de Nueva York, el reconocimiento del laudo arbitral puede ser denegado si el *joinder* fue admitido, pese a que la cláusula arbitral no lo permitía. Si el *joinder* se da luego de la constitución del tribunal arbitral, la tercera parte deberá consentir al *joinder*, en perjuicio de su derecho de nombramiento, que es de orden público. No obstante, como resalta

Waincymer (2012), el consentimiento de todos los intervinientes deberá estar presente.

En el caso de los no signatarios, la figura del *joinder* puede proceder a través de un test *prima facie* que consiste en determinar si el pacto arbitral puede extenderse al no signatario y continuar el procedimiento con este como parte. Luego, el tribunal debe reforzar la postura del *joinder* con la aplicación de alguna teoría de no signatarios. En cualquier caso, el *joinder* puede proceder incluso en contra de la voluntad de la tercera parte si el tribunal encuentra el consentimiento en las primeras etapas contractuales y el cumplimiento de los demás requisitos.

A diferencia de las provisiones respecto a la consolidación de arbitrajes, por ejemplo, los estatutos nacionales de arbitraje no suelen incluir expresamente la figura del *joinder*. Sin embargo, sí existen regímenes estatutarios que tocan este tema, así como múltiples reglamentos de arbitraje que permiten y regulan esta figura. En estos casos, desde la firma de la cláusula arbitral las partes ya tienen certeza respecto a la posibilidad de la vinculación de una tercera parte mediante la figura del *joinder*, así como respecto a los requisitos que deben cumplirse para que esta proceda, dando certeza y predictibilidad al procedimiento arbitral en general (Born, 2014, p. 2572). En la mayoría de casos, el *joinder* puede ser ordenado por un tribunal arbitral o por una corte nacional, siempre respetando el acuerdo inicial de las partes al respecto.

Entre las instituciones que permiten expresamente el *joinder* a través de sus reglamentos están la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la London Court of International Arbitration (LCIA), el Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral, por sus siglas en inglés), el Singapore International Arbitration Centre (SIAC), la Swedish Arbitration Association (SAA) y el Netherlands Arbitration Institute (NAI). Bajo el Reglamento LCIA, se tiene que las partes acuerdan a todas las provisiones contenidas en el mismo por su sola inclusión en la cláusula arbitral, incluyendo el *joinder* (Park, p. 5). Bajo el Reglamento CCI, es obligatorio un test *prima facie* de jurisdicción para decidir sobre la procedencia del *joinder* y cualquiera podrá pedir

la incorporación de un tercero, que tendrá lugar únicamente antes del nombramiento confirmado del tribunal. Se debe demostrar que 1) la tercera parte firmó el acuerdo de arbitraje, 2) existen pretensiones contra esta, y 3) no se ha iniciado la constitución del tribunal arbitral. Por su parte, el Reglamento Suizo y el de la CCM permiten el *joinder* incluso, en algunos casos, en contra de la voluntad de la tercera parte.

Bajo el Reglamento HKIAC, para que la figura del *joinder* proceda debe realizarse, igual que bajo el Reglamento CCI y las Reglas Suizas, un test *prima facie*, y se podrá incluir al tercero sin su consentimiento o voluntad si los demás requisitos del *joinder* se cumplen. Por su parte, el Reglamento Uncitral permite el *joinder* por petición de cualquier parte, excepto si la procedencia del *joinder* perjudica a alguna de las partes. Las Reglas Suizas, por otro lado, admiten el *joinder* incluso luego de la constitución del tribunal arbitral y le dan una amplia discrecionalidad para admitir el *joinder* luego de consultar con las partes. El Reglamento SIAC también prevé el *joinder* a petición de parte y exige que el tercero sea una parte del acuerdo de arbitraje y allegue su consentimiento escrito al *joinder*.

Por el contrario, si bien algunos reglamentos como el de la China International Economic and Trade Arbitration Commission (Cietac), el de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) y el instituto de arbitraje de la Stockholm Chamber of Commerce (SCC) no contemplan una provisión expresa frente al *joinder*, permiten la inclusión de terceras partes en cuanto contemplan reglas frente a la constitución del tribunal arbitral en procedimientos multipartes. En suma, la falta de regulación frente al *joinder* genera que esta figura solo proceda con el acuerdo de todas las partes involucradas, quienes deberán acordarse desde la firma de la cláusula de arbitraje (Born, 2014, pp.).

Consolidación de procesos en el arbitraje internacional

La consolidación es un mecanismo a través del cual se puede acumular dos o más arbitrajes en uno solo, ya sea entre las mismas partes o entre más de dos. Como sostiene Pair, “la consolidación es el mecanismo procesal que permite a dos o más reclamos unirse en un solo

proceso vinculando a todas las partes y disputas relacionadas” (Pair, citado en De la Flor, 2017).

De esta forma, si, por ejemplo, A, B y C celebran contratos relacionados (A con B y B con C), las acciones que puedan surgir por posibles disputas entre A contra B y B contra C pueden consolidarse en una sola acción. Asimismo, C puede intervenir en una acción existente entre A y B o unirse a ella (Born, 2014). También, puede ocurrir que entre las dos mismas partes (A y B) se origine una disputa derivada de dos contratos distintos entre sí, pero vinculados, en este caso, A y B tendrán un arbitraje conjunto por las controversias derivadas de los dos contratos.

La consolidación es, por tanto, “una herramienta al servicio de la eficiencia, la justicia y evitar pronunciamientos contradictorios” (Pair citado en de la Flor, 2017). En este punto es importante diferenciar la consolidación del *joinder*, “mientras que la consolidación permite acumular controversias distintas en un solo proceso, el *joinder* permite incorporar a una parte adicional a un arbitraje existente” (De la Flor, 2017).

La existencia de la consolidación plantea dificultades que pueden ser percibidas como una desventaja. En primer lugar, consolidar arbitrajes plantea como dificultad la designación de los árbitros. Lo anterior, debido a que muchos arbitrajes implican tribunales compuestos de tres personas, en los cuales cada parte nombra a un miembro del tribunal y los dos árbitros nombrados por las partes eligen al tercer árbitro. Sin embargo, si hay tres o más partes en el arbitraje que tienen intereses distintos, este modelo no suele funcionar (Born, 2012).

Asimismo, se plantea como desventaja el hecho de que las partes esperan que sus procedimientos arbitrales sean confidenciales. Por tanto, la incorporación de nuevas partes a un litigio existente entre dos partes conlleva a una pérdida de la confidencialidad. Por último, aunque los procedimientos arbitrales multipartitos pueden ser más eficientes en cuanto al ahorro de costes y tiempo, no siempre se va a distribuir de manera uniforme entre las partes. En algunos casos, los costos de arbitraje pueden aumentar debido a la consolidación o al *joinder*. Además, un arbitraje con varias partes puede llevar más tiempo

que un procedimiento simple con dos partes, lo que puede retrasar la ejecución de los derechos de una parte (Born, 2012).

Por su parte, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en su artículo 10 sobre consolidación de arbitrajes, establece:

La Corte podrá, a solicitud de una parte, consolidar dos o más arbitrajes pendientes bajo el Reglamento en un solo arbitraje, cuando:

- a) las partes hayan acordado la consolidación; o
- b) todas las demandas en los arbitrajes sean formuladas bajo el mismo o los mismos acuerdos de arbitraje; o,
- c) las demandas en los arbitrajes no sean formuladas bajo el mismo o los mismos acuerdos de arbitraje, pero los arbitrajes sean entre las mismas partes, las controversias en los arbitrajes surjan en relación con la misma relación jurídica, y la Corte considere que los acuerdos de arbitraje son compatibles.

Al decidir sobre la consolidación, la Corte puede tomar en cuenta cualquier circunstancia que considere relevante [...]. (2021)

Puede ocurrir que las partes no hayan dado su consentimiento. En estos casos, es habitual que la legislación nacional no permita la consolidación. Son pocos los Estados que se apartan de este enfoque permitiendo el arbitraje no consensuado, argumentando la prevalencia de los principios de eficiencia y equidad. Para Born, estos enfoques deben considerarse contrarios a la Convención de Nueva York, pues son excepciones al reconocimiento general de la autonomía de las partes (2012).

Teorías de vinculación de no signatarios

En principio, la cláusula arbitral únicamente vincula a las partes firmantes de esta; es decir, a quienes ejecutan formalmente el contrato o la relación jurídica que incluye la cláusula arbitral, pues el arbitraje es un mecanismo que se basa en el consentimiento de las partes para arbitrar. No obstante, existen casos en los que sujetos que no han firmado el pacto arbitral resultan vinculados al procedimiento arbitral, sobre la base de principios como la buena fe y el *non venire contra*

factum proprium, reflejados en teorías de vinculación de terceros no signatarios-consensuales (consentimiento implícito, agencia, transferencia de derechos contractuales, etc.) y no consensuales (estoppel, levantamiento del velo corporativo, etc.).

Estoppel

Consiste en un remedio basado en la equidad en lugar del consentimiento real y se fundamenta en dos condiciones: 1) la disputa entre un signatario y un no signatario debe entrelazarse con el contrato que contiene la cláusula arbitral; y 2) el no signatario debe tener vínculos contractuales o corporativos con uno de los firmantes (Brekoulakis *et al.*, 2010, p. 140; Landbrecht y Wehowsky, citados en Scherer, 2017, p. 846). El Estoppel equitativo se basa en la premisa de que una parte está impedida por consideraciones de buena fe y equidad de actuar de manera inconsistente con sus propias declaraciones o conducta y requiere que 1) una parte actúe de manera particular, y 2) esta luego actúe en contra de esa manifestación (InterGen NV vs. Grina, 2003), aún más cuando 3) obtiene un beneficio directo del contrato. Por otra parte, el Estoppel entrelazado tiene como premisa que no pueden resistir el arbitraje con los no signatarios de disputas que están entrelazadas con disputas arbitrables por la estrecha relación de partes, contratos y controversias. Para aplicar esta teoría 1) la disputa entre el signatario y el no signatario debe estar entrelazada con el contrato que contiene la cláusula de arbitraje, y 2) el no signatario debe tener vínculos corporativos contractuales o cercanos con uno de los signatarios (Tradeline Enter.s Pvt. Ltd. vs. Jess Smith & Sons Cotton, 2019; Doe vs. Trump Corp., 2020).

Grupo de sociedades

Esta teoría de vinculación tiene tres requisitos principales: 1) la existencia de un grupo de sociedades con la misma realidad económica, 2) la amplia participación del no signatario contrato contiene cláusula, y 3) la común intención de las partes para vincular al no signatario (Brekoulakis, 2010, pp. 154-162; CCI 4131, 1982; Keechang y Mitchenson, 2013, p. 417-418; Shapoorji Pallonji And Co. Pvt. vs. Rattan India Power

Ltd & Anr, 2021). La dependencia económica, por su parte, se explica como una estrategia común, objetivos y centralización del poder de decisión entre filial y matriz (Aguilar, 2009, p. 9; Rubino-Sammartano, 2014 p. 371). Se ha sostenido, incluso, que “el consentimiento se puede presumir directamente de la participación sustancial en la ejecución del contrato, sin demostrar los primeros dos requisitos en todas las etapas del Cto” (Caso CCI 6000, 1988; Meyniel, GS, 2013, p. 50).

Consentimiento implícito

Para vincular a un tercero no signatario mediante esta teoría deben concurrir dos requisitos: 1) consentimiento de los signatarios y del no signatario para ser parte del acuerdo arbitral; y 2) que una parte se comporte como si fuera parte de un contrato comercial, desempeñando un papel sustancial en las negociaciones y / o el cumplimiento del contrato. Esto se puede ver reflejado por conducta o declaraciones no explícitas, por ejemplo, por la negociación y/o el cumplimiento de las obligaciones del contrato que contiene la cláusula (Born, 2014, pp. 1426 y 1427; Craig *et al.*, 2000; E Holding v. 1. Z Ltd., 2. Mr. G, 3. Mr. A., 2011). En *Commodities trading company c. Shipping company D* se vinculó al tercero no signatario por su ejecución material del contrato e intención inicial de ser vinculado a este. El tribunal de arbitramento ante la CCI consideró que, en efecto, el tercero no signatario firmó una versión del borrador del contrato en el inicio de la relación jurídica y, posteriormente, ejecutó el contrato de suministro, enviando bienes que no se encontraban en conformidad con las especificaciones del contrato (CCI 9771, 2001).

Interrelación

Esta teoría se aplica cuando existen dos contratos relacionados y al menos uno de ellos contiene una cláusula arbitral (Meruane, 2017). Se debe probar la estrecha relación entre los contratos y su interdependencia por hacer parte de una misma relación económica; por ejemplo, contratos relacionados celebrados como parte de un megaproyecto de construcción o contratos relacionados de distribución de discos

y de derechos sobre estos (Grigson vs. Creative Artists Agency, 2000; McBro Planning vs. Triangle, 1984).

Levantamiento del velo corporativo

El levantamiento del velo corporativo es una de las teorías de vinculación de terceros no signatarios más conocidas, y requiere la concurrencia de los siguientes dos escenarios: 1) la existencia de un fraude y el completo dominio o autoridad de la sociedad controlante, que lleve a confusión a los terceros; y 2) conductas o circunstancias que impliquen un virtual abandono de la separación de sus identidades societarias, tales como: a) que la subsidiaria no tenga cuentas bancarias, oficinas, ni papelería, no realice transacciones ni tenga actividad, o b) que la controlante y la subsidiaria compartan oficinas y personal, tengan los mismos directores, mezclen fondos y no se consideren como unidades de ganancia separadas (Dallah vs. Gobierno Pakistaní, 2010; CCI 3493, 1983).

Incorporación por referencia

Esta teoría requiere lo siguiente: 1) la parte contra la cual se invoca la cláusula arbitral debe tener conocimiento de la incorporación o documentos relacionados que contenían la cláusula en el acuerdo original —se debe evaluar si tenía una oportunidad real de conocer sus contenidos—; 2) un no signatario puede obligar al arbitraje contra una parte en un acuerdo de arbitraje cuando esa parte haya entablado una relación contractual separada con el no signatario que incorpora la cláusula de arbitraje; y 3) la existencia de un contrato separado entre el signatario y el no signatario que incorpora el acuerdo de arbitraje por referencia. El no signatario no puede ser obligado a arbitrar a menos que la cláusula de arbitraje en sí contenga un lenguaje lo suficientemente amplio como para permitir a los no signatarios ser vinculados dentro de sus términos (Ley Modelo, Uncitral, 2006; Gruntstad vs. Ritt, 1997).

Agencia

Los terceros no signatarios que sean representados legalmente en un contrato que contenga una cláusula de arbitraje también pueden ser vinculados a esta. Se necesita 1) que una persona —el representante— ejecute un acto o celebre un contrato; 2) que en la ejecución o en la celebración del contrato actúe a nombre de otra —el representado—; y 3) que el representante esté facultado para ello por la ley (representación legal) o por voluntad del representado —representación voluntaria— (Westland Helicopters vs. República Árabe de Egipto, 1988). En el caso CCI 6268, el tribunal arbitral vinculó a un tercero no signatario en tanto el mismo fue representado por un agente con autoridad real para celebrar tanto el contrato de venta como la cláusula arbitral contenida en este (CCI Caso 6268, 1991).

Autoridad aparente

Para que sea posible aplicar esta teoría deben concurrir 1) la ejecución de un pacto arbitral en nombre de la parte principal, incluso cuando esos actos no fueron autorizados por esta, y 2) una serie de actos verbales u otros actos de la parte principal que le dan la apariencia de autoridad al agente (Born, 2014; Cámara de Comercio de Zurich, 1991; Telenor Mobile vs. Storm LLC, 2009).

Terceros beneficiarios

La teoría de terceros beneficiarios se basa en la buena fe y el consentimiento para vincular a terceros en el procedimiento arbitral. Consiste en probar la existencia de un beneficio de un tercero a causa del contrato que contiene la cláusula arbitral y demostrar que las partes contratantes querían otorgarle beneficios, incluyendo el arbitraje. Es decir, un tercero no signatario puede vincularse a un arbitraje internacional si disfruta de los derechos derivados de un contrato por ser beneficiario directo de este (Born, 2014, p. 1457). Los beneficios, además, deben ser directos, deben fluir directamente del acuerdo; el tercero no signatario debe explotarlo y asumirlo para ser vinculado (Mag Portfolio Consul vs. MerlinBiomed, 2001; Benton vs. Vanderbilt Univ., 2004; Geier vs. m-Qube Inc., 2016).

Garantes

Esta teoría requiere la concurrencia de los siguientes condiciones para su aplicación: 1) existencia de un beneficiado de una asignación de los derechos de parte de un contrato; 2) este ha garantizado la ejecución sustitutiva de dicho contrato; 3) la garantía puede incorporar los términos del contrato subyacente, incluido el acuerdo de arbitraje o ser redactada de manera amplia; y 4) existencia de un acuerdo implícito de ser parte del contrato, según el tipo de garantía y el rol (Born, 2014, p. 1459-1462). En un caso concreto, si un garante asume la deuda contractual, la cláusula arbitral contenida en dicho contrato también lo vincula, salvo que este lo objete explícitamente (Tribunal Federal Suizo, 2008).

Transferencia de derechos contractuales

Estas teorías se basan en la autonomía contractual para transferir o asignar acuerdos de arbitraje, tal como sucede con la asignación o transferencia de otros tipos de contratos. Ello puede darse a través de 1) sucesión legal, en la que la entidad sobreviviente será la propietaria de todos los activos y pasivos, incluyendo cláusulas arbitrales; 2) cesión, que supone la transferencia válida del contrato subyacente y, de este modo, la transferencia automática del acuerdo de arbitraje; 3) asignación, en la que el cesionario obtiene los derechos y las obligaciones en virtud de la cláusula; 4) asunción, según la cual un no signatario puede estar obligado si su conducta indica que tenía la intención de asumir el contrato que contiene la cláusula de arbitraje o, por el contrario, no renunció a cualquier objeción a ser obligado; y 5) subrogación, en la que una parte puede subrogarse en los derechos contractuales de otra, como las aseguradoras (Born, 2014, p. 1462; CCI 9801, 2001; Asset Allocation vs. W. Employers Ins.Co., 1989; Gvozdenovic vs. United Air Lines, 2do Circuito, 1991).

Conclusión

Vale la pena señalar que la problemática de terceros ajenos al convenio arbitral, pero que puedan tener interés en el arbitraje, es distinta

de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias. Esto supone problemas de orden procesal, aunque no relacionados con el requisito sustantivo de existencia de consentimiento. Según Conejero Roos *et al.* (2013), esto se debe precisamente porque tales terceros no han consentido con las partes del contrato que contiene el convenio arbitral en someter sus disputas a arbitraje.

En este punto vale la pena reseñar los trabajos del profesor Santistevan (2009) y de los profesores Bullard y Soto Coaguila (2011), quienes al interpretar el artículo 14 de la ley de arbitraje peruana señalan que sus disposiciones regulan exclusivamente supuestos en los que se determina el alcance subjetivo del convenio arbitral, y se define de tal forma la participación de verdaderas partes del arbitraje que, si bien no firmaron el convenio arbitral, sí manifestaron su voluntad de hacer parte de hacer este proceso.

Efectivamente, esta investigación se centra en verdaderos terceros ajenos al contrato que contiene el convenio arbitral, pero que tienen un evidente interés en el resultado de un eventual litigio, bien sea en cuanto tendrían interés en tener algún grado de participación procesal en el arbitraje en curso, o bien por el efecto reflejo que dicha resolución pueda tener en el marco de sus propias relaciones contractuales.

Teniendo en cuenta esta distinción fundamental, los terceros de un acuerdo arbitral han sido descritos por Blackaby *et al.* (2020) como “personas que se encuentran obligadas (o con derecho a beneficiarse) por dicho acuerdo en una variedad de formas”.

El magnánimo artículo del maestro Mourre (2007) señala que tradicionalmente la participación de terceros en un arbitraje estaba restringida exclusivamente a aquellos que brindaban su consentimiento para participar del procedimiento, y siempre y cuando las partes y el tribunal estuvieran de acuerdo con su participación. Sin embargo, el autor plantea que es tiempo de modificar esta tradición.

Efectivamente, su planteamiento se centra en la perspectiva se centra en la “posible afectación de derechos de terceros que podría generar la oponibilidad de un laudo arbitral” (Mourre, 2007, p. 89) Así, señala que aquellos terceros cuya intervención es voluntaria y principal, es

decir, cuya intervención se centre en el reclamo por afectación de un derecho, debería ser permitida.

A partir del análisis realizado en el presente escrito, y como se anunció desde un inicio, una comparación de las figuras, en cuanto a sus enfoques y problemáticas, resulta apropiado a fin de analizar qué experiencias pueden ser útiles y aplicables en el escenario nacional, partiendo de la construcción de las actuales figuras del arbitraje internacional.

Como pudo verse en páginas anteriores, el derecho doméstico acude a figuras conocidas del derecho procesal general, no solo desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, sino desde las reglamentaciones de arbitraje doméstico previas, como se evidencia en el análisis realizado por Benetti (2009) sobre las normas vigentes previas a la actual en Colombia.

Con otro enfoque, el derecho internacional acude a figuras diversas, basadas en diferentes aproximaciones de acuerdo con la norma nacional y el reglamento aplicable, pero que en general parten de un elemento común: el consentimiento y la igualdad de las partes frente al procedimiento.

Es precisamente a partir de esta diferencia de enfoque que se identifica la principal enseñanza que el arbitraje internacional tiene para la forma como domésticamente regulamos el procedimiento arbitral. Hacer uso de figuras pensadas para el procedimiento general local, con lógicas diferentes (como la no necesidad de consentimiento para la competencia del juez que ha de resolver una controversia puntual) lleva a interpretaciones que generan amplios y difíciles debates, como ya se ha visto ha sucedido con la figura del llamamiento en garantía a partir de la Sentencia C-170 de 2014, ampliamente referenciada más arriba.

Cuando se acude a figuras como el litisconsorcio, en las diversas posibilidades aplicables al trámite arbitral se identifica que la norma incluye el requisito de consentimiento, sea posterior o previo, so pena de dar al traste con todo el procedimiento (en el caso del litisconsorcio necesario). No obstante, pese a que el legislador tuvo en cuenta el elemento consentimiento en este escenario, subsiste una discusión que se gesta y desarrolla en el derecho internacional: la igualdad de

las partes frente al procedimiento, cuando una (o varias) de ellas se incorporó en una etapa posterior al procedimiento y no tuvo oportunidad de participar en la selección de los árbitros.

El arbitraje internacional, a partir de las lógicas propias del arbitraje, partiendo del consentimiento, el poder de la autonomía de la voluntad al seleccionar reglamentos o normas aplicables a una controversia, la flexibilidad del trámite arbitral, ha ideado soluciones para las complejas situaciones que se presentan con la intervención de otras partes e interesados en el procedimiento arbitral. Por otra parte, el derecho doméstico ha optado por figuras de aplicación más rígida, pensadas y creadas con base en dinámicas y lógicas ajenas al arbitraje que terminan generando debates en su aplicación cuando se ven enfrentadas a tales circunstancias.

De acuerdo con el reputado doctrinante Gary Born (2015), refiriéndose a las mismas figuras del *joinder*, *consolidation* e intervención en aquellas jurisdicciones donde son aplicables ante las cortes nacionales, es cierto que dichas figuras comparten ciertas bases y características cuando son usadas en procedimientos arbitrales, aparte de los judiciales locales. No obstante, también es cierto que tales figuras, al ser aplicadas al arbitraje, suponen el surgimiento de adicionales y diferentes dificultades a superar.

Si tal es la situación cuando se aplican las mismas figuras ante los jueces y ante los árbitros, más aún se evidencian las diferencias y dificultades adicionales al usar figuras domésticas pensadas y creadas para los procedimientos generales locales, frente a lógicas como lo son las propias del arbitraje.

Referencias

- Aguilar Grieder, H. (2009). Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1(2), 5-29. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/76>
- Benetti Salgar, J. (2009). *El arbitraje en el derecho colombiano*. Uniempresarial.
- Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A. y Hunter, M. (2020). *Redfern y Hunter sobre arbitraje internacional*. Fogueras.

- Born, G. B. (2014). *International commercial arbitration* (2ª ed.). Wolters Kluwer.
- Born, G. (2015). *International arbitration, cases and materials*. Wolters Kluwer.
- Born, G. (2021). *International commercial arbitration* (3ª ed.). Wolters Kluwer.
- Brekoulakis, S. (2010). *Third parties in international commercial arbitration*. Oxford.
- Bullard, A. (2009). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje* (tomo I). Instituto Peruano de Arbitraje.
- Bullard, A y Soto, C. (2011). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje* (tomo II). Instituto Peruano de Arbitraje.
- Cámara de Comercio Internacional (CCI). (1991). Caso 6268. CCI.
- Canosa, U. (2014). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Editorial Universidad de los Andes.
- Conejero Roos, C. e Irra de la Cruz, R. (2013) *La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones de derecho comparado*. Círculo Peruano de Arbitraje.
- Corte Suprema de India. (2012). Caso Chloro Controls (I) P Ltd c/ Severn Trent Water Purification Inc. y otros.
- Craig, W., Park, W. y Paulsson, J. (2000). *International Chamber of Commerce Arbitration* (3ª ed.). Oxford University Press.
- Dias Monteiro, P. M. y Cruz García, A. (2020). Arbitraje comercial internacional. *Llamkasun*, 1(1), 11-19. <https://doi.org/10.47797/llamkasun.v1i1.3>
- Diez-Picazo, L. (1995). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Editorial Civitas.
- Gaillard, E. y Savage, J. (1999). Part 2: Chapter II - Formation of the Arbitration Agreement. En *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (pp. 241-380). Kluwer Law International.
- Flor Puccinelli, N. de la. (2017). Consolidación y suspensión: mecanismos procesales ante los arbitrajes de partes y contratos múltiples. *Themis Revista de Derecho*, (71), 47-56. <https://doi.org/10.18800/themis.201701.003>
- Gomez Carrion, M. (2015). Joinder of the third parties: new institutional developments. En W. W. Park (ed.), *Arbitration International* (vol. 31, pp. 479-505). Oxford University Press.
- Keechang, K. y Mitchenson, J. (2013). Third-party construction disputes. *Journal of International Arbitration*. 10.54648/joia2013026

- Hanotiau, B. (2011). Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? *Arbitration International*, 27(4), 539-554.
- Herrera Bonilla, K. (2018). Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional. *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, 6. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/1010/846>
- Meruane, D. (2017). *La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en el arbitraje comercial internacional* (tesis de grado). Universidad de Chile
- Monroy, C. (2011). Arbitraje comercial nacional e internacional. Librería Ediciones del Profesional. Parte Segunda; Arbitraje Internacional. P.201-314.
- Moses, M. (2008). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Loyola University Chicago School of Law.
- Mourre, A. (2007). L'Intervention des tiers à l'arbitrage. *Revista Brasileira de Arbitragem*, IV(16), 76-97.
- Park, W. (Ed.). *Arbitration International*. Oxford University Press.
- Parra Quijano, J. (2011). *Los terceros en el proceso civil*. Ediciones del Profesional.
- Plaza, M. de la. (1945). *Derecho procesal civil español*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Queen Mary, University of London (2018). International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>.
- Rubino-Sammartano, M. (2014). The unity of the financial orientation deriving from a common power. En *International Arbitration: Law and Practice*. Juris.
- Saavedra, M. y Velasco, A. (2010). Los alcances subjetivos del laudo arbitral. *Ius et Veritas*, 49, 286-301.
- Sanabria, H. (2013). Integración del contradictorio e intervención de otras partes y terceros en el proceso arbitral. En H. Sanabria Santos (ed.), *Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012* (pp. 235-253). Editorial Legis.
- Santistevan De Noriega, J. (2009). Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje*, 8.
- Stipanowich, T. J. (1988). Rethinking American Arbitration, *Indiana Law Journal*, 63(3).

- Reyes, C. (2017). El llamamiento en garantía en el proceso arbitral en Colombia: ¿arbitraje obligatorio o voluntario? *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 39-58.
- Talero Rueda, S. (2022). *Arbitraje comercial internacional*. Tirant Lo Blanch.
- Viveros, F. (s. f.). Principios que rigen la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. <https://revistaiusnovum.files.wordpress.com/2017/07/principios-del-arbitraje-comercial-internacional>
- Waincymer, J. (2012). *Procedure and evidence in international arbitration*. Wolters Kluwer.
- UNCITRAL Arbitration, Final Award, 24 August 2011, E Holding (Claimant) v. 1. Z Ltd., 2. Mr. G, 3. Mr. A. (Place of arbitration: Geneva)', (2011), 29. *ASA Bulletin*, 4, 884-896. <https://kluerlawonline.com/journalarticle/ASA+Bulletin/29.4/ASAB2011093>

Normativa y jurisprudencia

- Caso N° 4131 / 1982 (Laudo Provisional) de la CCI en el caso Dow Chemical France c/ Isover Saint Gobain (France) (1983) 110 *Journal du Droit International* 899, citado por Blackaby & Partasides (2020).
- Choctaw Generation vs American Home Assurance 271 F 3d 403 (2d Cir 2001)
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 del 12 de 2012: Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. DO 52052.
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1563 de 2012: por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. DO 52052.
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 de 2012: por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. DO 48489.
- Congreso de Colombia. (2021). Proyecto de Ley 009 de 2021: mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (2016). Auto de 29 de junio de 2016. Rad. 170012333000201300378 01 (C. P. Danilo Rojas Betancourth).

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (2018). Sentencia del 6 de noviembre de 2018. Rad. 61562 (C. P. Marta Nubia Velazquez Rico).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (2020). Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Rad. 62573 (C. P. Nicolás Yepes Corrales).
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, marzo 19). Sentencia C-170 de 2014. Exp. D- 9777 (M. P. Alberto Rojas Ríos).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1970, 4 de junio). Nulidad de un remate litis-consorte necesario. (M.P. César Gómez Estrada).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2002, marzo 20). Exp. No. 6620 (M. P. Fernando Vásquez Botero).
- Corte Suprema de Justicia. (2005). Sentencia del 25 de abril de 2005. Expediente C-14115.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2017). Sentencia AC 2900-2017.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (2006). *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*.
- JLM Industries vs. Stolt-Nielsen 387 F 3d 163, 2004 (2d Cir 2004).
- Tradeline Enter.s Pvt. Ltd. vs. Jess Smith & Sons Cotton, LLC, 772 F. App'x 585 (9th Cir. 2019).
- Doe vs. Trump Corp., 2020 WL 1808395, at*5 (S.D.N.Y. abr. 8, 2020).
- Commodities trading company (Italy) vs. Shipping company D (Cyprus), Shipping company A (Cyprus), Final Award, ICC Case No. 9771, 2001.
- McBro Planning and Development Company and McCarthy Brothers Company vs. Triangle Electrical Construction Company, INC., 741 F. 2d 342, 1984.
- En Grigson vs. Creative Artists Agency (5th Cir. 2000) 210 F.3d 524.
- Award in ICC Case No. 14114, 138 J.D.I. (Clunet) 1188 (2011)
- Award in ICC Case No. 5721, 117 J.D.I. (Clunet) 1019, 1024 (1990)
- Corte Suprema del Reino Unido. (2010, noviembre 3). Dallah Real Estate y Tourism Holding Company (Demandante) vs. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan (demandado).
- Seventh Circuit Gruntstad vs. Ritt, 106 F.3d 201 (7th Cir. 1997).
- Westland Helicopters (UK) vs. The Arab Republic of Egypt, The Arab Organization for Industrialization (Egypt) and The Arab British

- Helicopter Company (Egypt), Court of Appeal of the Canton of Geneva, 3 November 1987, and Federal Supreme Court of Switzerland, 1st Civil Law Chamber, 19 July 1988.
- Award of 11 February 1993 in Zurich Chamber of Commerce Case No. 188/1991, 14 ASA Bull. 623 (1996) (Chinese official had apparent authority to bind Chinese state entity);
- Telenor Mobile Commc'ns AS v. Storm LLC. United States Court of Appeals, Second Circuit. Oct 8, 2009.
- Final Award in ICC Case No. 6268, XVI Y.B. Comm. Arb. 119 (1991)
- Mag Portfolio Consul vs. MerlinBiomed, 2001; Benton vs. Vanderbilt Univ., 137 S.W.3d 614 (Tenn. 2004).
- Newby vs. Enron Corp., 391 F.Supp.2d 541, 561 (S.D. Tex. 2005).
- Repub. of Iraq vs. ABB AG, 769 F.Supp.2d 605, 614-15 (S.D.N.Y. 2011).
- Geier v. m-Qube Inc., 824 F.3d 797 (9th Cir. 2016)
- Matter of Belzberg vs. Verus Invs. Holdings Inc., 2013 NY Slip. Op. 06729 (Trib Apelaciones NY, October 17, 2013).
- Minera Alumbrera vs. Fluor Daniel, 1999
- Judgment of 21 August 2008, 26 ASA Bull. 793 (Swiss Federal Tribunal).
- Judgment of 19 August 2008, DFT 134 III 565, 568 (Swiss Federal Tribunal).
- Award in ICC Case No. 9801, discussed in Grigera Naón, Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, 289 Recueil des Cours 9, 147 (2001).
- Asset Allocation & Mgt Co. vs. W. Employers Ins. Co., 892 F.2d 566, 574 (7th Cir. 1989) (arbitration agreement may be invoked against assignee).
- Gvozdenovic vs. United Air Lines, 2do Circuito, 1991: participación arbitraje).
- Dwayne E. Williams, Binding Nonsignatories to Arbitration Agreements, 25 Franchise L.J. 175, 176 (2006). (Data-Stream AS/RS Techs. v. China Int'l Marine Containers, 2003 WL 22519456, at *3 (S.D.N.Y. Nov. 6, 2003).
- Quintette Coal Limited vs. Nippon Steel Corporation et al, Tribunal de Apelación de la Columbia Británica (Hutcheon, Proudfoot and Giggs), 24 de octubre de 1990, publicado en (1991) 1 Western Weekly Reports 219. Caso CLOUT 16.
- A v B Ltd. Tribunal Federal Suizo. 4A_376/2008. 5 de diciembre 2008 reportado enn (2009) 22 Association Suisse de l'Arbitrage Bulletin 762.

La viabilidad jurídica y material de la acción de *wrongful birth* en Colombia

The legal and material viability of the wrongful birth action in Colombia

Santiago Andrés Molano Sierra,
Paula Edna Yadira Prieto Chiquillo,
Silvio Alberto Rosales Basante,
Jean Paul Rossi Rincón

Profesor director
José Guillermo Castro Ayala

Resumen

La acción de *wrongful birth* es una acción que nace en el derecho comparado y no ha tenido suficiente desarrollo en Colombia. Se trata de una acción de responsabilidad civil en la que los padres pueden reclamar una indemnización por el daño producido al no dárseles la oportunidad de interrumpir el embarazo cuando el feto tiene malformaciones genéticas graves. La viabilidad de esta acción dentro del sistema jurídico colombiano está condicionada por factores formales y materiales. Respecto a los primeros, se destaca la acción de responsabilidad civil, en relación con la *lex artis* médica y el derecho al consentimiento informado. Respecto a los factores materiales, es importante analizar la capacidad tecnológica y científica, puesto que estos factores difieren entre un país y otro por sus condiciones particulares. En un sentido más específico, esta acción se puede entender a partir de la jurisprudencia relativa a las causales de despenalización del aborto y, posteriormente, a su completa despenalización por parte de la Corte Constitucional, el derecho al consentimiento informado, la *lex artis* médica y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), dentro del cual se encuentra el aborto eugenésico. De esto, resultará central la *lex artis* médica (Ley 23/1981 y el Decreto Reg. 3380) y su operancia dentro del sistema jurídico, al orientar y limitar el comportamiento y deber del personal médico en cada una de las etapas en que se preste el servicio. Finalmente, se toman también en cuenta los debates respecto a la viabilidad formal de esta acción en el sistema jurídico que se han dado hasta el momento, para, a partir de ellos, analizar la viabilidad de la acción de *wrongful birth* con respecto a las condiciones materiales.

Conceptos clave: *wrongful birth*, responsabilidad civil, *lex artis* médica, derecho al consentimiento informado

Abstract

The wrongful birth action arises in comparative law, and it has not had sufficient development in Colombia. It's a civil liability action in which the parents can claim compensation for the damage caused by not giving them the opportunity to interrupt pregnancy when the fetus has serious genetic malformations. The viability of this action within the Colombian legal system is conditioned by formal and material factors. Regarding the former, the civil liability action stands out, in relation to the medical *lex artis* and the right to informed consent. Regarding the material factors, it is important to analyze the technological and scientific capacity, since these factors differ from one country to another due to their particular condition. In Colombia, at the beginning this action can be understood from the jurisprudence related to the causes of decriminalization of abortion, and later in its entirety of the annotations of the Constitutional Court, the right to informed consent, the medical *lex artis* and the right to voluntary interruption of pregnancy (IVE), which is eugenic abortion. It is also essential to take into account the medical *lex artis* (Law 23/1981 and Decree Reg. 3380), and its operation within the legal system. This is guiding and limiting the behavior and duty of medical personnel in each of the stages in which they provide the service. Finally, the debates regarding the formal viability of this action in the legal system that have occurred so far are also taken into account, in order to analyze the viability of the Wrongful Birth action regarding the material conditions.

Keywords: wrongful birth, civil liability, medical *lex artis*, right to informed consent

Introducción

La acción de *wrongful birth*, traducida literalmente como “nacimien- to erróneo”, consiste en una acción de responsabilidad civil en contra de aquel médico que, en el ámbito prenatal, haya brindado de manera errónea un diagnóstico en el que descartaba enfermedades o malfor- maciones congénitas en el feto. Esta acción proviene de una evolución jurisprudencial en el derecho comparado, y hasta el momento no ha tenido desarrollo jurídico o doctrinal significativo en Colombia.

En el derecho comparado se ha diferenciado el concepto de *wron- gful birth* de conceptos como *wrongful life* o *wrongful conception*. A partir

de ahí se analiza en qué escenarios puede ser válido en el marco de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones del personal sanitario, por omisión de un procedimiento, error de diagnóstico u omisión de información. En Colombia se ha desarrollado, junto con el debate del aborto, aunque sin claridad conceptual. También ha avanzado junto con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, planteando las posibilidades de que esta acción prospere en el ordenamiento jurídico con base en el contexto cultural y las nuevas tendencias del neoconstitucionalismo.

Al tratar de relacionar dicha acción con el sistema jurídico colombiano, se puede encontrar que distintos principios y derechos constitucionales, así como algunas disposiciones legales, tienen relación con esta acción. Por ejemplo, derechos como: la vida, la dignidad y la autonomía pueden entrar en conflicto ante la introducción de la acción de *wrongful birth*, porque, si bien en Colombia existen causales que despenalizan el aborto eugenésico, no están contemplados los supuestos del error o falta de diagnóstico médico. La causal segunda de aborto en Colombia se refiere al supuesto de existencia de grave malformación del feto, de forma que se hace inviable su vida extrauterina. En esta causal el error en el diagnóstico impide a la mujer gestante tomar la decisión en el momento propicio para practicar el aborto, y si bien su vida extrauterina puede no resultar inviable, el daño congénito puede ser severo y afectar de igual forma la calidad de vida del nacido.

Por otra parte, la acción de *wrongful birth* está relacionada con la responsabilidad civil y sus elementos: daño, culpa y nexo causal. El daño es el perjuicio o menoscabo que sufre el patrimonio o los intereses de un agente, éste puede ser patrimonial o extrapatrimonial. En este caso el daño es causado debido a que se lesiona el derecho constitucional a la información, el derecho a la IVE (interrupción voluntaria del embarazo) de la gestante y se configura una mala praxis médica, pues los padres tienen derecho a que se les informe sobre el estado de salud del *nasciturus* durante toda la etapa prenatal (Corte Constitucional, 2006, Sentencia C-355/06; Castañeda y Moreno, 2015).

El perjuicio se configura debido al daño a la vida de relación, pues la omisión de la información sobre el estado de salud del feto o el mal

diagnóstico afectan la vida de relación tanto de la gestante como del bebé una vez nacido, debido a que se disminuye el goce de vivir, se grava el patrimonio de los padres y se causa daño psicológico a estos (Vega y Hunter, 2019).

Entonces, se vulneran derechos fundamentales de los padres por omisión de un deber consagrado en la *lex artis* médica, dentro de la que se encuentra el deber objetivo del cuidado y brindar al paciente información verídica y comprensible sobre su diagnóstico y tratamiento. Así, la culpa puede ser atribuida al médico tratante o a la institución hospitalaria, dependiendo del caso (Cubides y Díaz del Castillo, 2009). Ergo, se configura un nexo causal entre la omisión del deber médico y el daño causado a la gestante. Con todo esto, la reparación integral consagrada en la Ley 446 de 1998 es susceptible de ser demandada por medio de la acción de *wrongful birth*. Sin embargo, esta acción tiene limitantes en los niveles jurídico y material. Esto, debido a que no está regulada en el ámbito nacional, y entran en cuestión aspectos tales como la capacidad hospitalaria, las técnicas o los equipos de diagnóstico en la etapa de gestación temprana, entre otros, que hacen necesario su análisis para determinar la viabilidad de esta acción.

Es menester mencionar que la acción de *wrongful birth* se enmarca dentro de la responsabilidad civil, la cual es uno de los pilares sobre los que se construye el derecho. Según Velásquez (2013), el derecho está por y para las personas que integran la sociedad, así que a fin de velar por ellos se establece una forma que pretende la reparación del daño que les es causado en el nivel contractual o el extracontractual, siendo esta la responsabilidad civil. Adicionalmente, su estudio se vuelve fundamental en el campo de las obligaciones al emanar del incumplimiento de una obligación y convertirse, asimismo, en una. De modo que cualquier avance o modificación en este campo se vuelve importante para el estudio del derecho en general.

El campo de la responsabilidad civil ha tenido la permanente necesidad de readaptarse y redefinir constantemente sus límites y alcances conforme al constante cambio y la complejidad de la sociedad. En la actualidad no hay en Colombia una forma específica para atribuir la responsabilidad sobre la vulneración del derecho fundamental a la

IVE en los casos en los que se presentan graves malformaciones del feto que son incompatibles con la vida.

Lo anterior hace que uno de los casos en los que no parece fácil determinar los límites y alcances de la responsabilidad civil sea la acción de responsabilidad *wrongful birth*, que se enmarca dentro de la responsabilidad extracontractual. Cabe recordar que esta acción pretende declarar la responsabilidad civil del médico prenatal por no haber informado oportunamente que el feto padecía una enfermedad congénita grave, la cual hubiera podido ser detectable y dar así oportunidad a los padres de realizar un aborto para evitar el nacimiento. Desde luego, esto suscita un debate sobre los límites y alcances de la responsabilidad civil que ha tenido la oportunidad de ser discutido desde el derecho comparado, pero aún sin un análisis detallado en Colombia, por lo que este escrito pretende establecer cuáles serían los fundamentos jurídicos que puedan llegar a determinar si la acción de *wrongful birth* puede tener o no una viabilidad en el sistema jurídico colombiano.

Al ser una acción que se practica en otros países y al no estar desarrollada en Colombia, pese a que es producto de la vulneración de derechos fundamentales, se busca establecer cuáles serían las limitaciones jurídicas y materiales que esta tendría para comprobar la viabilidad del *wrongful birth* en este país, con el fin eventual de que esta sea una acción de responsabilidad que pueda ser aplicable en todo el territorio nacional. Este estudio no solo contribuiría al desarrollo teórico de una acción de derecho novedosa, sino que aportaría para que a futuro se prevengan vulneraciones de derechos fundamentales de la gestante asociados a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en el caso de malformaciones fetales incompatibles con la vida. Adicionalmente, esta acción permite estudiar más a fondo la teoría de la responsabilidad extracontractual producida por daño a la vida de relación, de manera que permita un avance teórico y explorar campos poco estudiados en Colombia.

Así, como principal objetivo del presente estudio se plantea determinar los limitantes asociados a la viabilidad formal y material de la acción de *wrongful birth* dentro del sistema jurídico colombiano, con

base en la *lex artis* médica y el derecho al consentimiento informado, así como en las condiciones materiales particulares del sistema de salud. Para llegar a alcanzar dicho objetivo se busca, primero, compilar los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales que permiten sustentar la viabilidad formal de la acción de *wrongful birth* en Colombia; segundo, identificar la relación existente entre la *lex artis* médica y el derecho de la paciente al consentimiento informado dentro de la acción de *wrongful birth*. Tercero, analizar, desde el derecho comparado español, las condiciones de carácter material que pueden limitar la aplicación de la acción de *wrongful birth* en Colombia. Sentado lo anterior, se hace necesario, como primera medida, definir la acción de responsabilidad civil de la que trata el presente texto.

Wrongful Birth

La acción de *wrongful birth* es una acción judicial que pueden accionar los progenitores de un menor en contra de un centro hospitalario o profesional de la salud en concreto, por no haber contado con las herramientas y la asesoría para acudir a tiempo a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de malformaciones física o psiquiátricas del feto, ya sea porque no fueron detectadas o no fueron informadas en un momento oportuno, o se dio un diagnóstico sin pruebas prenatales pertinentes (Galán Cortés, 2008, p. 286; Vicandi Martínez, 2013, p. 41). Esta acción es reciente y ha sido aplicada con éxito en países como EE. UU. Aunque en Colombia no se ha aplicado, existen elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que permiten la viabilidad de la acción *wrongful birth* en este país.

Buena parte de los textos que abordan el tema de la acción de *wrongful birth* buscan, desde un primer momento, caracterizar este concepto con el objetivo de diferenciarlo de otros similares. Tal es el caso de Macía (2009):

La reclamación de los progenitores —denominada, responsabilidad por Wrongful Birth— se centra, fundamentalmente, en las consecuencias que tiene el diagnóstico erróneo sobre sus derechos e intereses por razón del nacimiento de su hijo; la del niño —ejercitada en su nombre

y denominada acción de responsabilidad por *wrongful life*— se centra en el daño que le supone el hecho de que se le haya permitido nacer en esas condiciones enfermas; en definitiva, el hecho de vivir. (p. 169)

Asimismo, otros autores como Cubides y Díaz del Castillo (2019) definen la acción de *wrongful birth* como una actuación que tiene lugar por parte de los padres,

[...] de un hijo en condiciones de discapacidad como consecuencia de una omisión en la información o una información errónea por parte del médico, que impide que, dentro del término legal conferido por la ley, sea detenido el embarazo o se impida la concepción. (Cubides y Díaz del Castillo, 2019, p. 9)

Sentado lo anterior, es presentado el estudio sobre su viabilidad. Como se ha mencionado, este es un concepto de desarrollo eminentemente jurisprudencial, por lo que el estudio de viabilidad que se expone a continuación se centra en este aspecto.

Estudio comparado con el derecho español

Para profundizar respecto a las limitantes que pueden existir en la viabilidad en una acción de *wrongful birth* en Colombia resulta provechoso que realicemos un análisis comparativo sobre cómo se ha tratado la cuestión en una legislación como la española, la cual ha avanzado significativamente en el tratamiento de este tipo de acciones judiciales. Como primera medida conviene dar precisión conceptual y señalar cuáles son las acciones que se han reconocido.

En este tipo de acciones, quienes pueden iniciar la acción civil contra el médico son los progenitores, ya sea porque en su momento el profesional de la salud no informó o no lo hizo de manera adecuada con relación a la existencia de deficiencias en el feto. Para que esta acción pueda prosperar, “[...] es necesario que a la actuación de los profesionales intervinientes vaya asociado algún grado de culpa o negligencia en cualquiera de las fases del seguimiento del embarazo, que impidiera la emisión de un diagnóstico acertado” (González, 2018, p.

2), en estos casos el médico será responsable del daño, pues eventualmente no se llevaron a cabo suficientes pruebas para determinar las enfermedades o malformaciones, o, en el caso de haberlas detectado, no se comunicó la anomalía a tiempo para que se pueda realizar la interrupción legal del embarazo dentro del periodo legal establecido.

En un segundo lugar podemos encontrar las acciones de *wrongful life*, también denominadas “acciones de vida inapropiada”. En este caso, la acción es ejercida por el hijo nacido con graves deficiencias (aunque en algunos casos también puede llegar a ser ejercida por los padres en representación del hijo). Finalmente, encontramos la acción de *Wrongful conception* o “acciones de concepción inapropiada”. En este caso se produce la concepción de un menor saludable en todos los aspectos, encontrándose el fallo en el método anticonceptivo usado por los padres, sin ningún tipo de intervención médica (Bueno, s. f.).

Sentado lo anterior, se procede a analizar las sentencias del tribunal en tres momentos: un primer momento de configuración de la acción, donde se verán cuatro sentencias del tribunal y la forma en la que se interpretan y acoplan al ordenamiento jurídico. Un segundo momento en el que el tribunal establece el daño como la lesión al derecho de autodeterminación de la mujer y en el que se analizarán tres sentencias que van a marcar el punto de quiebre dentro del criterio interpretativo manejado por el tribunal. Finalmente, un tercer momento en el que se revisarán algunas tendencias alternativas que ha manejado el tribunal supremo.

Primera etapa

Dentro de esta primera etapa o la etapa de la configuración de la acción, la primera sentencia que se encuentra sobre el tema sería emitida por el Tribunal Supremo español en junio de 1997, en la que resuelve el recurso de casación adelantado por María Purificación contra el Servicio Valenciano de Salud. Lo anterior, originado por la afectación originada a causa del nacimiento de su hijo con síndrome de Down, pues se alegan impactos psíquicos como consecuencia de procrear un ser con una discapacidad y que este difícilmente podrá hacerse cargo por sí mismo, quien a su vez, a pesar de su condición,

puede llegar a alcanzar edades medianas incluso adultas; esto precisa, de igual modo, una atención constante, permanente y por lo común con una renta significativa y un costo elevado tanto en tiempo como en dinero.

Dentro del análisis que hace el tribunal en la identificación del daño que se generó a los demandantes, considera que resulta complicado imputar al profesional sanitario la enfermedad del feto (la cual es de carácter congénito). A consideración del Tribunal, este daño debe estar relacionado con elementos íntimamente relacionados con problemas éticos, como lo son el aborto y la calificación del nacimiento del bebe como daño. Al respecto se ha mencionado por algunos autores que dicha sentencia puede caer en contradicciones, ya que establece, en primera medida, que en el caso “surge en el presente caso un perjuicio o daño, como es el nacimiento de un ser que padece síndrome de Down”, pero en futuras sentencias pasará a afirmar que dicho daño, el mismo que fue padecido por la gestante, tiene su origen en el “impacto psíquico de crear un ser discapacitado que nunca previsiblemente podrá valerse por sí mismo”.

Con todo, el fundamento del fallo parece centrarse más bien en la primera idea, de manera que puede afirmarse que en este primer momento el Tribunal Supremo identifica el daño con el propio nacimiento del niño. Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha rechazado desde el principio que el nacimiento de un hijo pueda ser contemplado como un daño indemnizable, no solo por los problemas jurídicos que esto suscita, sino también por el dilema ético que supone considerar la vida, por penosa que esta pueda llegar a ser, como un perjuicio. Así, el punto central de la cuestión radica en dilucidar qué constituye un daño indemnizable y qué queda fuera de este concepto. (González, 2018, p. 10)

Ahora, cuando se analizan las acciones de *wrongful birth* se ha encontrado la presencia de dos argumentos principales que provocan una imposibilidad a la hora de identificar el nacimiento del bebé como un daño susceptible de ser resarcido o indemnizado. En primer lugar, podemos encontrar que la vida es un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico, por lo que esta no puede ser considerada un perjuicio.

Por otro, infravalorar la vida de una persona enferma en contraposición con la vida de una persona sana lleva a suponer que las personas enfermas tienen menos valía que las sanas, y esto sería una clara y grave vulneración de la dignidad de estas personas.

Un par de años después el Tribunal Supremo español va a emitir la STS del 4 de febrero de 1999, la cual niega que exista un “derecho al aborto” y deja claro que no puede existir sustento para la reclamación de una afectación en relación con la imposibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo. Esta determinación resulta difícil de entender, pues pese a que no existe un derecho al aborto, el aborto es considerado por el Tribunal “como una expresión del derecho a la autodeterminación íntimamente vinculado con el desarrollo de la personalidad y la decisión del Tribunal lo ignora” (González, 2018).

Posteriormente, encontramos la STS de 7 de junio de 2002, en esta tercera sentencia no proporciona una argumentación exhaustiva en torno al daño, no obstante, si se estudia atentamente el fundamento jurídico que según el autor se plasma, de ese modo se tiene que el daño puede ser identificado con el de que se prive a la gestante de su derecho de,

[...] optar por la interrupción del embarazo. Con ello, el Tribunal Supremo contradice la sentencia anterior (en este caso, a mi juicio, correctamente) y vuelve a cambiar su doctrina, considerando que sí existe una facultad de abortar para la gestante que puede ejercitar en atención a sus circunstancias personales y familiares. (González, 2018, p. 10)

Finalmente, encontramos la STS de 18 de diciembre de 2003, para esta sentencia se admite nuevamente que existe una responsabilidad civil del médico por *wrongful birth*, pero vemos que el Tribunal se encamina por un fundamento diametralmente diferente a la primera sentencia que emitió en 1997. En este caso el tribunal superior no estableció de forma clara el tipo de perjuicios que se está indemnizando a los recurrentes, simplemente se postula en la sentencia que se les negó a los progenitores una información adecuada, clara e idónea a la que tenían derecho. Así, González (2018), al analizar este fallo emitido por el tribunal se plantea una interesante pregunta: “¿es

posible considerar la lesión al derecho de información como un daño en sí mismo?”.

Con esta pregunta el Tribunal abre la puerta a indagar sobre el derecho a la información y cómo se configura, cuáles son los elementos que corresponden a este derecho y la forma en la que puede ser lesionado. Respecto a este punto se menciona que el derecho a la información cumple o se determina por una doble función, una que permite determinar o considerar la existencia de negligencia médica y otra que está encaminada hacia la oportunidad de identificar un daño resarcible. Es precisamente este último elemento el que permite sostener que la acción de *wrongful birth* se sustente en un error en la información que genera una falsa creencia sobre el estado de salud del niño.

Segunda etapa

Tras esta primera etapa el Tribunal marca un punto de quiebre dentro de la jurisprudencia. Este cambio se encuentra en dos sentencias en las cuales el Tribunal Supremo abandona la idea y deja de referirse a la posibilidad o facultad de abortar como el bien jurídico lesionado, agrega más protección y establece que el verdadero derecho vulnerado es el de autodeterminación de la gestante. En la primera es la Sentencia del Tribunal Superior de 4 de noviembre de 2005 centró la argumentación en que el daño se deriva del no recibimiento de la información trascendente para abortar y, por ende, se vio afectado el derecho de autodeterminación de la persona, así como el principio de dignidad.

De este modo,

[...] se centra la identificación del perjuicio en el derecho de autodeterminación de la mujer y no en haberla privado de la ocasión de someterse a un aborto, siendo el núcleo de esta argumentación de identificación del daño la imposibilidad para la madre de tomar una decisión informada sobre el término de su embarazo, acorde con sus propios intereses personales y familiares. (González, 2018, p. 11)

Así, en la segunda sentencia, la STS de 21 de diciembre de 2005 se complementa esta argumentación enfocándose en dos elementos neurálgicos de la acción de *wrongful birth*, los cuales son el nexo causal entre

la información omitida y la información necesaria para determinar la posible existencia de una afectación. De esta forma, el daño no solo reside en la imposibilidad de decidir, sino también en las afectaciones patrimoniales y morales que esta privación conlleva.

En cuanto a este aspecto, cabe mencionar que el daño moral que puede ser resarcido debe estar ceñido al daño sufrido por la madre por haber sido imposibilitada de interrumpir el embarazo, lo cual resulta inherente a su condición de gestante y en la que el otro progenitor no tiene ningún poder decisorio. A partir de este momento, se puede constatar que:

[...] la identificación del daño con la lesión al derecho de autodeterminación pasó a ser la teoría más utilizada por nuestro tribunal, si bien no podemos afirmar que sea la única, ya que existen otras sentencias que, como veremos, relacionan el daño con otros eventos. (González, 2018, p. 12)

Tercera etapa: tendencias alternativas

En esta tercera etapa se encuentran algunas decisiones que se distancian de la doctrina principal, pero que no han tenido el apoyo para convertirse en la doctrina mayoritaria. Dentro de estas sentencias se encuentran la siguientes: STS del 4 de noviembre de 2008, la STS de 17 de noviembre de 2008, entre las cuales se sigue la línea jurisprudencial que ha sido establecida por la STS de 18 de diciembre de 2003, la cual fue mencionada con anterioridad. En este punto se identifica el daño con la lesión a la facultad de abortar, pero sin entrar a analizar la interrogante de si la madre fue consciente de la enfermedad que padecía por el niño, habría barajado la posibilidad de interrumpir su embarazo o no. “Siguiendo su tenor literal, centran su argumentación en ‘la pérdida de oportunidad de decidir poner fin legalmente al embarazo’” (González, 2018, p. 13). No obstante, está argumentación tiene algunos inconvenientes que para González (2018) serían graves, ya que, si se equipara a el aborto como un beneficio o una oferta que se ha perdido, indiscutiblemente se debería considerar a el nacimiento del niño como un daño y un perjuicio causado.

Estudios de viabilidad en Colombia

Uno de los primeros referentes relativos a la viabilidad de la acción *wrongful birth* en Colombia se encuentra en Bahena y Jiménez (2006). Mediante un estudio de la Sentencia C-355 de 2006 evalúan la procedencia de esta acción, partiendo de que la falla del servicio médico se configura a pesar de haber contado con los medios técnicos y tecnológicos requeridos para un correcto diagnóstico. Partiendo de las excepciones que dan lugar a la despenalización del aborto, la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales generados por la afectación al derecho a decidir sobre la interrupción legal del embarazo tiene lugar siempre que:

1. El recién nacido haya sobrevivido a una malformación inviable a la vida y la misma no tenga cura.
2. La falla en el diagnóstico médico acerca del verdadero estado de salud del feto sea consecuencia de un actuar negligente del médico, o cuando aun realizando un diagnóstico correcto, no lo comunica a los padres.
3. Se contará con los medios tecnológicos suficientes que permitieran detectar la malformación inviable a la vida.
4. La concepción ocurriera de forma voluntaria. (Bahena y Jiménez, 2006, p. 23)

Por su parte, Cubides y Díaz del Castillo (2009) reconocen que una de las causales en la sentencia en mención está asociada con la malformación incompatible con la vida, lo cual reduce la extensión de la figura de *wrongful birth* en Colombia. También mencionan que a la fecha existen vacíos legales, dada la falta de precisión de la única normativa asociada a la despenalización del aborto (el Decreto 4444 de 2006), los cuales podrían generar lagunas al momento de la decisión del juez.

Ahora bien, en Perdomo (2013) se encuentra un análisis de la posibilidad de esta acción con relación a la responsabilidad del Estado y de las entidades promotoras de salud (EPS). El caso tratado en la Sentencia T-841 de 2011, en la cual se condenó a una EPS a indemnizar a una menor de edad que había sido obligada a continuar con su embarazo a pesar de que este ponía en riesgo su vida, podría considerarse

como una “forma primitiva” de la acción de *wrongful birth*. Se determinó que el daño causado debía ser reparado no solo con una significativa suma de dinero, sino también por medio de un completo tratamiento psicológico.

En contraste, Saavedra (2014) considera que la acción *wrongful birth* no es viable en el ordenamiento jurídico colombiano. Esto, partiendo de que la causal asociada a la malformación se suscribe a la inviabilidad de la vida, “[...] sin referirse a la clase de vida, es decir que si el feto es diagnosticado con una enfermedad que le impedirá el desarrollo ‘normal’ de actividades cotidianas” (Saavedra, 2014, p. 41), no habría razones para impedir su nacimiento y, por el contrario, el Estado estaría en la obligación de salvaguardar su vida. Al respecto, se plantea en el texto una cuestión delicada: si efectivamente se trataba de una situación médica aplicable a la causal en cuestión, la expectativa de vida del *nasciturus* sería nula o mínima, por lo que finalmente no habría una vida sobre la cual fundamentar la acción. Sin embargo, es claro que, en últimas, hay un daño que debe ser reparado, a lo menos el del padre y la madre. El punto del autor parece ser que en estos casos el daño podría ser demandado, pero no por la acción *wrongful birth*.

Soporte jurisprudencial que permitiría la aplicación del *wrongful birth* en Colombia

Debido a que la acción de *wrongful birth* ha tenido principalmente un desarrollo jurisprudencial, es en dicho espacio donde se abre la posibilidad de aplicar esta acción en Colombia. A continuación, se presenta brevemente la jurisprudencia relacionada con el aborto como derecho, la responsabilidad extracontractual derivada de la *lex artis* y el consentimiento informado para la ejecución y aplicación de los tratamientos de los que en últimas derivaría esta acción.

El aborto como derecho

En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia hito sobre la despenalización de las tres causales de aborto es la C-355/06. En esta se consagra que el aborto es permitido en Colombia cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la gestante;

en el aborto eugenésico, cuando existe una grave malformación del feto que haga inviable su vida; y el aborto ético, cuando el embarazo es producto de la violación a los derechos de la gestante. Para efectos de la acción de *wrongful birth* se toma como referencia únicamente el aborto eugenésico. En la T-171 de 2007 se estableció que el aborto quirúrgico es un derecho fundamental en los tres casos despenalizados, la misma línea que se sigue en las sentencias de tutela siguientes.

Sin embargo, esto fue modificado por la Sentencia C-055 de 2022 que despenaliza el aborto voluntario, tipificado como delito en el artículo 122 de la Ley 599 de 2000. En dicha sentencia se estipula que el aborto consentido o voluntario es legal y es un derecho de la gestante, si así lo quiere hacer, hasta la semana veinticuatro de gestación. Esta decisión se funda en el hecho de que el escenario anterior no resultaba suficiente para proteger los derechos reproductivos y el derecho a la salud en la medida en que la política pública, entre otros factores, parecen no resultar suficientes en la práctica, propiciando todo tipo de desavenencias. Adicionalmente, cabe anotar que en esta sentencia se hace referencia a cómo en el derecho comparado se ha intentado generar criterios para la IVE a partir de escenarios como la “autonomía” y la “viabilidad”. Así las cosas, el hecho de que la Corte asigne importancia a la determinación de la viabilidad del embarazo con el fin de evaluar la procedibilidad de la IVE, abre las puertas de manera evidente a la pertinencia de la acción de *wrongful birth*.

Como antecedente a esta sentencia se encuentra, por ejemplo, la SU-096 de 2018, en la cual se establece que el aborto eugenésico de ninguna forma busca el mejoramiento de la raza, sino que este se considera solo en casos en los que la patología que padece el feto sea incompatible con la vida, y lo que busca es proteger el derecho fundamental a la IVE de la gestante, para evitar un perjuicio irremediable. También establece que ninguna EPS podrá negar el aborto legal, ni se admitirá la objeción de conciencia del médico para no practicar el procedimiento. Antes bien, es deber de la EPS garantizar que la IVE se lleve a cabo en los tres casos despenalizados por la Corte. Adicionalmente, se estipula que el derecho fundamental a la IVE “[...] no se limita a la realización de un procedimiento médico, sino también

supone componentes básicos de información, accesibilidad y disponibilidad en los servicios por parte de las EPS”.

Asimismo, la Sentencia T-841 de 2011 enfatiza en la importancia de un diagnóstico médico oportuno para poder acceder al derecho a la IVE. Los centros médicos deben tener un protocolo especial para el rápido diagnóstico de estos casos; y no pueden: 1) “negar o dilatar la realización de consultas o exámenes necesarios para verificar si el embarazo amenaza la vida o salud física o mental de la gestante”, y 2) “negar o dilatar la emisión del certificado médico una vez hecha la valoración o expedir uno que no corresponda con el diagnóstico efectuado”.

Por otro lado, las principales normas que intervienen en la acción de *wrongful birth* son la Constitución Política y la *lex artis* médica (Ley 23/1981 y el Decreto Reg. 3380). La Ley 23 consagra que el médico debe velar por el respeto y la protección a la vida humana desde el momento de la concepción, la posibilidad de rehusarse a prestar sus servicios cuando sea contrario a la moral y que el diagnóstico y la prescripción médica deben ejercerse con el debido cuidado, a fin de asegurar que son los adecuados.

En esta acción se debe tener en cuenta la autonomía de decisión de los padres o tutores para llevar a cabo la intervención quirúrgica en el caso de un menor; que el profesional de la salud no puede exponer a sus pacientes a riesgos injustificados y debe tener el consentimiento de éste para llevar a cabo los tratamientos. Finalmente, establece que el médico solo es responsable por las reacciones negativas, inmediatas o tardías, producidas por efectos de tratamiento, sin ir más allá del riesgo admisible y previsto; y que, si la situación del enfermo o paciente es grave, se tiene el deber de comunicarlo a sus parientes o allegados.

Responsabilidad médica extracontractual

No solo el aborto como derecho de la gestante contribuye a la posibilidad de que sea viable la acción del *wrongful birth* en Colombia, sino también el amplio desarrollo que ha tenido la responsabilidad médica extracontractual tanto en la ley como en la jurisprudencia, especialmente en esta última.

La responsabilidad civil extracontractual es muy antigua. Por ejemplo, ya en el derecho romano del periodo clásico existía la regla “*neminem laede*”, que pasó de un mero precepto no obligacional a adquirir durante la Modernidad la categoría de principio jurídico, entendiéndose en adelante como “a nadie hagas algo injusto”, y abandonándose la traducción latina que literalmente significaba “no dañes a nadie” (CSJ, SC13925-2016). Otro ejemplo es el postulado *alterum non laedere* que, en su concepción actual, se refiera a una limitación de la libertad de acción, porque “romperlo lleva a una relación obligatoria entre quien produce el daño y quien lo sufre, es decir que concede a la víctima la facultad de reclamar al agente dañador el restablecimiento del bien jurídico vulnerado” (CSJ, SC13925-2016). Así, la responsabilidad civil va más allá del contrato y se adquiere la obligación de reparar el daño causado a otro, sin importar si en este no hay injerencia de un contrato entre las partes.

Daño a la vida de relación

Entre los perjuicios que le deben ser indemnizados a las personas cuando sufren de un daño que no se encuentra previsto en el contrato, sino que es extracontractual, se encuentra el daño a la vida de la relación. De esta manera, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3728-2021 afirmó:

En la categoría de perjuicios extrapatrimoniales, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado la inclusión de intereses jurídicos que, aunque no son estimables pecuniariamente, ostentan un valor intrínseco para la persona y, por ende, son resarcibles en caso de resultar lesionados. La vida de relación y la entidad moral del individuo se incluyen en esta conceptualización de agravios no patrimoniales. Al inicio mixturados y pasibles de satisfacción únicamente por vía de reconocimiento del daño espiritual, hoy están dotados de plena independencia ontológica y resarcitoria. [...] puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más

elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. (SC3728, 2021)

Este tipo de daño se calcula dependiendo del deterioro o la disminución en la calidad de vida de la persona afectada por éste, es un perjuicio que va más allá del propio sentir del individuo y va enfocado en el detrimento que sufre en la forma de relacionarse con su entorno y en su propia vida. Por su parte, en esta misma sentencia, cuando se trata sobre el daño a la vida de relación, se estima que, con relación al menor, dado su estatus de víctima con relación al hecho dañoso, se le adjudicó una suma cuantiosa como consecuencia de los daños fisiológicos (incluyendo acá perjuicios a la vida de relación y daño vital):

[...] en tanto destacó que no le reconocería perjuicio moral, toda vez que “sus condiciones no le permiten reconocer el dolor que causa su estado, ni tiene consciencia de su propia situación”, y el menoscabo de la anotada naturaleza “no es otra cosa que el dolor espiritual que una persona siente por el hecho de hallarse enfermo, discapacitado o por una pérdida irreparable. (SC3728, 2021)

Así, la corte diferencia el daño de la vida de relación con el daño moral y estipula que este menoscabo en el sentir y el vivir de la víctima es susceptible de ser reparado de manera pecuniaria. De manera que no solo es posible atribuir el daño moral por responsabilidad médica extracontractual, sino que también el daño a la vida de relación que se le genera a la víctima, en especial cuando los perjuicios en la salud que se le han causado a ésta son de tal magnitud que le impiden la comprensión, a tal punto que no es posible que sufra daños morales por su condición. En el ámbito de la responsabilidad médica extracontractual, el daño a la vida de relación puede ser producido por falta de diligencia de la entidad prestadora de salud o por el médico, de modo que se estaría faltando al deber médico; sería una violación a la *lex artis* médica, que se explica seguidamente.

Lex artis Médica

Según García (2005), la *lex artis* puede definirse como “[...] el contenido de la libre y diligente actuación profesional, esto es, abriga aquella serie de actitudes y conocimientos aplicables a su ejercicio cuya obtención y práctica conlleva que el profesional sea socialmente reconocido como tal” (García, 2005, p. 17). Según este mismo autor, esta puede tomarse como aquella de la cual emanan reglas y criterios que rigen la actividad del profesional, una suerte de normas de conducta que se deben seguir de acuerdo con la profesión que se posee.

Relación entre la *lex artis* y la autonomía profesional

Para hablar acerca de la seguridad del paciente, teniendo en cuenta la importancia de responsabilidad mayúscula por parte del médico, se hace necesario hablar acerca de la medicina basada en evidencia (MBE), pues esta se define como “[...] el uso consciente, explícito y juicioso de la mejor evidencia actual para la toma de decisiones sobre el cuidado de los pacientes. Implica integrar la maestría clínica con la mejor evidencia externa derivada de la investigación sistémica” (Orts, 2015, citado en Salgado, 2019, p. 42). De esta forma, se hace alusión a una interrelación entre la investigación científica y los protocolos y las prácticas clínicas. El término de MBE, según el autor, del que se ha tomado referencia, en su artículo “Diagnóstico y tratamiento como deberes éticos en la configuración de la culpa civil médica”, es una propuesta que busca salvar la separación existente entre la práctica y la investigación.

La relación entre *lex artis* y la MBE se concreta en protocolos y guías clínicas, las cuales emanan de investigaciones científicas, donde la aplicación necesaria debe ser por parte de un médico o un profesional de salud (según sea el caso). Acá se debe procurar tomar las decisiones más adecuadas, con el fin de obtener mejores resultados en beneficio de los destinatarios que recibirán la atención en salud, es decir, los próximos pacientes.

Otro de los aspectos que consideramos de gran relevancia es la autonomía profesional, la cual se ubica en el plano normativo y permite al profesional otorgar un diagnóstico y un tratamiento de acuerdo

con su juicio, de cara a varias posibilidades de actuar. La autonomía le da al profesional una garantía de actuar con libertad con relación a la atención y el tratamiento de sus pacientes. Adicionalmente, el estar sujeto a una regulación normativa conlleva a obrar con los principios, normas y valores, además de la pertinencia y el uso racional de tecnologías, todo esto dentro de los códigos de ética profesional. Además de los componentes normativos, la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, incluso, manifiesta que:

[...] el profesional de la medicina debe cumplir con deberes éticos dotados de eficacia jurídica, los cuales sirven de parámetros para analizar el grado de diligencia en su conducta, siendo esta una razón para concluir que las normas de la ética médica son un componente de la Lex Artis, y que pueden ser valoradas en el campo de la responsabilidad. (2003, Expediente 7141)

Todo lo anterior proporciona un aspecto de viabilidad a la acción de *wrongful birth*, ya que permite ampliarlo. Este sistema normativo (Ley 23 de 1983), que es de conocimiento del profesional, somete a responsabilidad por una acción u omisión cometida dentro de su práctica o labor profesional. Es decir, esto permite generar mayor obligación y responsabilidad con relación a las acciones que pudieron ser evitadas y que por omisiones sucedieron, ocasionando resultados no esperados y dañosos en el paciente.

Consentimiento informado

El consentimiento informado es la aptitud del paciente para comprender de manera clara la situación médica a la que se enfrenta. Con respecto al consentimiento informado, la Corte Constitucional ha ido complementando con el paso del tiempo. Por ejemplo, en las sentencias T-849 de 2001, T-862 de 1999, T-366 de 1999 y T-385 de 1994 se establece que el derecho al diagnóstico es parte del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social; dicho diagnóstico consiste en tener las facultades o prerrogativas para conocer acerca de la patología o síntomas que presenta, y, a su vez, impone la obligación de forma completa y con celeridad de los exámenes permanentes.

Varios han sido los pronunciamientos de la Corte, por ejemplo, en la Sentencia T-1188 de 2001 manifiesta que “[...] los retardos injustificados en el diagnóstico dificultan el éxito del tratamiento y puede empeorar la patología o afección del paciente.”. Esto es imprescindible en el cuidado del feto, ya que la acción de *wrongful birth* aplica, únicamente, para aborto eugenésico, por tanto, un retraso, por cuestiones biológicas u omisiones médicas, implicaría un peligro irreversible tanto para la gestante como para el feto. De igual modo, en las sentencias T-020 de 2017 y T-543 de 2014 se argumenta que el paciente tiene el derecho de exigirle a la EPS que se emita un diagnóstico, se dé el tratamiento requerido para que el paciente supere la etapa de la enfermedad o la afección que lo aqueja y se le haga la prescripción médica que corresponda a lo diagnosticado por el galeno tratante, con el fin de que el paciente pueda recuperar la salud y aliviar sus padecimientos, lo cual no puede ser negado ni dilatado por el médico o la entidad promotora de salud.

Con todo lo anterior, se puede evidenciar que una alteración, omisión o indebida acción en el diagnóstico afecta el desarrollo normal y adecuado del feto, y, a su vez, obstaculiza la decisión de la gestante con relación a la viabilidad del feto, configurando de esta forma una violación de derecho al diagnóstico y, por ende, la salud como derecho fundamental.

Bloque de constitucionalidad y la acción de *wrongful birth*

El bloque de constitucionalidad viene dado por el conjunto de normas y principios que, aunque no aparecen formalmente dentro de la Carta, son utilizadas como parámetros de control constitucional. Esta figura es aceptada e integrada de manera constitucional. Se evidencia en la carta en su artículo 93:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]. (Constitución Política Colombiana, 1991, art. 93)

Son formas que permiten incluir normatividad de otros países, con el fin de marcar un precedente judicial, además de complementar la normatividad con otros países. Es por eso que esta figura del bloque de constitucionalidad nos aporta, de manera importante, la posibilidad, el apoyo o la viabilidad de la acción del *wrongful birth* en el Estado colombiano.

Hay diversos tratados internacionales suscritos por Colombia que establecen el cumplimiento de la responsabilidad civil extracontractual. Entre estos se encuentran los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940, en los cuales se establece como definición de este concepto que es aquel que se refiere a las obligaciones no convencionales, es decir, aquellas que no nacen del contrato, sino que son creadas al margen de la autonomía de la voluntad de las personas. Estas obligaciones se derivan de otro tipo de actividades que no están estipuladas en el contrato, pero guardan cierta relación con este, o en su defecto con deberes de cumplimiento más allá del contrato como, por ejemplo, las obligaciones de reparar el daño producto de la culpa *in vigilando*, *in contrahendo* o *in eligendo*. Asimismo, se afirma que “las obligaciones que nacen sin Convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden” (art. 38, Tratado de 1889). De modo que, en cumplimiento tanto de los tratados internacionales como de la normativa interna se debe cumplir con la responsabilidad civil extracontractual y reparar el daño que se ha provocado con el incumplimiento de la *lex artis* médica, lo que permitiría la aplicación de la acción de *wrongful birth*.

La viabilidad material de la acción de *wrongful birth*

Se ha mostrado que en el ámbito jurisprudencial se ha abierto una puerta para la acción de *wrongful birth* en Colombia, sin embargo, es necesario ver si los límites de esta acción se encuentran en el campo de lo material. Morillo (2005) formula que existen cuatro casos en los que se caracterizan los supuestos de hecho que dan lugar a la acción, que son: “El diagnóstico preconceptico, el diagnóstico preimplantatorio, el diagnóstico prenatal y el diagnóstico indirecto”.

Según esta autora, el primero, es decir, el diagnóstico preconceptivo, es aquel que se hace antes del embarazo y es cuando se les informa a las personas que quieren ser padres, dadas sus condiciones particulares, sobre los riesgos de tener hijos con malformaciones o enfermedades que puede tener su futuro hijo, las cuales tengan origen en condiciones genéticas o hereditarias. Este diagnóstico se compone de una serie de pruebas y test genéticos de tipo predictivo que se le realizan a una pareja con el fin de identificar si son portadores de algún gen que potencialmente pueda ser responsable de una enfermedad, con el propósito de que, conociendo el riesgo genético, puedan tomar decisiones sobre su reproducción.

En el caso de Colombia, la realización de estos diagnósticos puede ser solicitada por un médico general, no obstante, la falta de difusión y conocimiento sobre esta posibilidad y la escasa política pública en materia de planificación familiar lleva a que, en la mayoría de los casos, estos test se realicen cuando ya se inició el proceso de embarazo. Respecto a la responsabilidad en este caso, puede existir en el caso de que una pareja busque asesoría de un profesional de la salud y este realice el diagnóstico o existan defectos en su realización.

La segunda situación es aquella en la que, si se va a dar la concepción por métodos artificiales o *in vitro*, se debe realizar la técnica diagnóstica preimplantatoria con el fin de dar cuenta de la salud del embrión vivo a implantar, antes de decidir si se hace su transferencia al útero materno o si debe descartarse, para con ello estar al margen de gestar niños con afecciones hereditarias graves. La tercera, ya se da en la etapa de gestación, comprende,

[...] todas aquellas acciones prenatales que tengan por objeto el diagnóstico de un defecto congénito, entendiendo por tal toda anomalía del desarrollo morfológico, estructural, funcional o molecular presente al nacer (aunque puede manifestarse más tarde), externa o interna, familiar o esporádica, hereditaria o no, única o multiforme. (Cubides y Díaz del Castillo, 2019, p. 10)

La última trata sobre privar de información acerca de las amenazas a la salud que pueda padecer “[...] la descendencia futura o ya

concebida en el contexto de una prestación sanitaria no centrada en la descendencia, sino en uno de los progenitores” (Cubides y Díaz del Castillo, 2019, p. 11).

Estas etapas de la identificación en las que puede proceder la acción de *wrongful birth* son fácilmente identificables dentro del ordenamiento colombiano. La primera, por ejemplo, cuenta con un protocolo de atención preconceptiva emitido por el Ministerio de Salud Nacional, el cual cuenta con una descripción de los riesgos generales de la concepción y está dirigido a todas las personas. Adicionalmente, dentro del plan de beneficios en salud se encuentra este tipo de atención, contemplada como parte de la promoción y prevención de la salud sexual y reproductiva.

Con el segundo pasa algo un poco diferente, pues la reproducción *in vitro* en Colombia es un procedimiento particular. La Ley 1953 de enero de 2019 establece que el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud deben tomar las medidas necesarias para “[...] regular la inspección, vigilancia y control de los centros médicos que realicen los diagnósticos y tratamientos de reproducción humana asistida” (art. 5), la cual fue ampliada mediante la Resolución 0228 de 2020, que adopta la Política Pública de Prevención y Tratamiento de la Infertilidad. Sin embargo, no se ha hecho una regulación más clara al respecto, por la cual se establezca con exactitud el tipo de protocolos y procedimientos que se deben seguir para realizar una inseminación artificial.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), por su parte, sí establece un protocolo y sostiene que las personas que quieran realizar una inseminación artificial deben ser plenamente conscientes de los riesgos y dar su consentimiento para llevar a cabo el procedimiento luego de estar bien informados. Entre estos riesgos se encuentran: la gestación múltiple, que involucra más de un feto en gestación de manera simultánea; la afectación de enfermedades congénitas no registradas por el donante, en caso de que sea una inseminación IAD¹ infecciones vaginales severas, que son producidas por las bacterias

.....
1 La OMS clasifica la inseminación artificial en IAC cuando el donante de espermatozoides es el cónyuge y lo que se debe realizar es el procedimiento de implantación en el útero; IAD, cuando el donante de espermatozoides es un donador anónimo y en fecundación *in vitro* con

que se encuentran en el aparato reproductor femenino; síndrome de hiperestimulación ovárica, que puede causar la ovulación múltiple en un periodo prolongado en el tiempo; complicaciones en la punción, entre otros.

Adicionalmente, “[...] algunos grupos de pacientes, como las pacientes de más edad o las sometidas a tratamiento usando espermatozoides obtenidos de testículo por la existencia de alteraciones muy severas de la calidad seminal, podrían tener mayor riesgo de pérdida gestacional” (OMS, 2011, p. 45). Asimismo, no son muchas las clínicas reconocidas para realizar este procedimiento en Colombia, entre las que se encuentran Profamilia, Colagem, El Centro de Fertilidad de la Clínica de la Mujer Cecolfes, entre otras; no obstante, este número va en aumento, en todas ellas los tratamientos son costosos.

De acuerdo con Ortiz y Gómez (2013), el diagnóstico prenatal es un acto médico en el cual la madre tiene una de sus primeras interacciones con el sistema y el profesional de la salud, y en el que dicho profesional debe llevar a cabo un análisis integral de su paciente y, a partir de ello, determinar los exámenes a tomar para eventualmente iniciar la fase de tratamiento. Bajo esta perspectiva se configuran los distintos deberes de la parte médica, entre los cuales resalta el deber de informar, en el que justamente se asienta la posibilidad de iniciar la acción de responsabilidad civil ante su eventual incumplimiento.

Estos autores establecen como propósito de su investigación “identificar si existe o no una responsabilidad civil médica por un error en el diagnóstico prenatal, por tanto, después de analizar detalladamente los tres supuestos de la responsabilidad civil: daño, nexo causal y culpa” (Ortiz y Gómez, 2013, p. 93), por lo cual concluyen que se puede configurar la responsabilidad civil del médico en el momento en que,

[...] incurre en una vulneración del deber de información que tiene a su cargo, y omite poner en conocimiento de la madre la malformación grave del feto que lo hacen inviable. Como consecuencia de lo anterior, la madre es privada de la posibilidad de interrumpir su embarazo, lo cual se constituye en el daño. (Ortiz y Gómez, 2013, p. 94)

.....
microinyección espermática, en ésta “[...] los ovocitos son extraídos del ovario mediante una punción realizada a través de la vagina con la ayuda de un ecógrafo.” (OMS, 2019, p. 64).

A su vez, el diagnóstico indirecto se refiere a “[...] aquellos casos en los que la prestación sanitaria a la que somete unos de los progenitores no tiene por objeto la procreación futura” (Macía, 2005, p. 496). Es decir, en este diagnóstico se infiere un supuesto de hecho, pero se presenta por una prestación del servicio médico, no directamente relacionado con el tratamiento prenatal o diagnóstico, aunque sí puede haber un indicio de afectación al feto y, en ese caso, sí se debería tener en cuenta alguno de los dos diagnósticos (prenatal o el diagnóstico). Para el caso del diagnóstico indirecto, se muestra que se evidencia una dolencia, la cual puede ser transferible al feto, es decir, se puede producir una dolencia, una afectación, que oportunamente se debería informar al paciente.

Este planteamiento, el de la relación de causalidad, resulta complejo, pues un diagnóstico indirecto erróneo acarrea que no se da información veraz al paciente y de esto surge un comportamiento omisivo con la obligación de la información. En el tratamiento de diagnóstico indirecto se deben plantear dos supuestos, tal como lo señala Macillo: “El caso de que se constate un mal o defecto de incidencia directa sobre la concepción futura y el caso de que se constate un riesgo” (2005, p. 497).

En el primero de estos, se podría asemejar con un “falso negativo”, pues en el caso en el que el paciente no espera o no le informan acerca de su estado, no está preparado para la ausencia de información, por tanto, en un centro médico en donde no se da información o no existen problemas en relación con los daños futuros, los progenitores carecen de la información relevante para tomar su decisión. En el segundo, el tema es diferente, se podría mencionar que es más sencilla la forma de cómo establecer la responsabilidad. Aquí existe un falso negativo donde es necesaria la presencia de un profesional especializado; no se priva la información sobre el riesgo o la salud, sino que se evidencia el riesgo en sí y el paciente está totalmente consciente acerca del riesgo que puede acarrear.

Los dos casos o supuestos de hecho en mención nos acercan al momento en el que se puede establecer la responsabilidad. Si bien en el primer caso se puede dar una omisión de información, es ahí en que

resulta complejo este tipo de diagnóstico, pues si bien el paciente tiene toda la obligación de que se le informe acerca de cuál es su diagnóstico y su eventual tratamiento, para esto forma parte del deber de información del profesional en medicina el realizar la comunicación completa y clara al paciente sobre los efectos del mal que se ha constatado, entre los que se incluye la información acerca de la descendencia futura que este pueda procrear. Si no lo hace, el paciente entenderá que no hay riesgo, pero si el profesional de salud no lo hace y efectivamente existe un riesgo, se establece responsabilidad para el profesional en salud. Pero, *contrario sensu*, si bien en el segundo caso se evidencia de manera acertada que existe una afectación, la información verídica de parte del profesional exime de responsabilidad, pues fue un diagnóstico no erróneo y, por ende, se adecuaron algunos diagnósticos que permitan atenuar o finiquitar el riesgo presentado por la paciente.

Conclusiones

Lo primero que se puede concluir es que, al realizar el análisis de los principales fallos respecto a las acciones de *wrongful birth* en el derecho español nos encontramos con un proceso que tuvo importantes discusiones a finales del siglo pasado, en torno a su viabilidad y los principios rectores que debían regirla, para un posterior desarrollo y asentamiento de la figura con base en el derecho a la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.

La existencia de la acción en otros sistemas jurídicos como el español posibilitan proyectar la acción en el derecho colombiano. Además, el bloque de constitucionalidad permite que los contenidos plasmados en los tratados internacionales sobre la responsabilidad civil permitan que la acción aquí trabajada, que en esencia es de este tipo, sea viable en Colombia.

Asimismo, se presenta una fuerte correlación entre la viabilidad de la acción de *wrongful birth* con el derecho al consentimiento informado y la información del paciente tanto en el derecho colombiano como en el español. Debido a que estos se constituyen como derechos de la gestante que son eventualmente menoscabados cuando no se cumple

con la *lex artis* durante el diagnóstico hecho en las diferentes etapas del proceso de gestación, incluyendo las etapas previas.

Por otro lado, es evidente que la viabilidad de esta acción está determinada también por una limitante temporal establecida por el periodo legal para la realización de una IVE tanto en España como en Colombia; el aborto en Colombia es un derecho de las gestantes hasta las veinticuatro semanas de gestación.

En Colombia se ha venido surtiendo un amplio proceso jurisprudencial, pasando por la despenalización del aborto bajo tres supuestos: en el caso en que la continuación del embarazo signifique un peligro para la vida o la salud de la gestante; en el aborto eugenésico, cuando existe una grave malformación del feto que haga inviable su vida; y el aborto ético, cuando el embarazo es producto de la violación a los derechos de la gestante; en donde se llegó a la conclusión de que en esos casos hay conexidad con derechos fundamentales.

Al existir conexidad con un derecho fundamental hace viable que pueda ser reparado en caso de que se produzca un daño por su incumplimiento. Lo anterior, en todo caso, no resta importancia a aquellos escenarios en los que la pertinencia de la IVE deberá determinarse a partir de criterios médicos que, en caso de errar de manera alguna, darán cabida a la acción. Ahora bien, el daño que es susceptible de ser reparado es el daño a la vida de la relación. En caso de no haber podido acceder al derecho fundamental a abortar debido a una mala aplicación del procedimiento médico o una violación a la *lex artis*, lo que se produciría no sería exactamente un daño moral, sino un daño en el sentir, en la dignidad y en la vida misma del niño nacido con graves malformaciones congénitas o serias discapacidades, por lo que este no podría ser calculado fácilmente para el menor.

Con respecto a la viabilidad material de la aplicación de la acción de *wrongful birth* se tiene que es posible realizarla en las etapas de diagnóstico mencionadas, las cuales son diagnóstico preconceptivo, el preimplantatorio, el prenatal y el indirecto. Sin embargo, en algunas de estas etapas diagnósticas es más sencillo establecer la responsabilidad civil extracontractual que supone la acción que en otras. Así, en la preimplantatoria, debido a la falta de una regulación clara y el

hecho de que se haga, sobre todo, el procedimiento de manera particular, hace que sea complicado el establecimiento de la responsabilidad; no obstante, el que prevalezca el consentimiento informado para iniciar el tratamiento y el hecho de que existan lineamientos claros sobre este en el ámbito internacional permite que sí se pueda establecer dicha responsabilidad.

Finalmente, se puede afirmar que tanto jurídica como materialmente se podría aplicar la acción de *wrongful birth* en Colombia. Se pudo demostrar que en el sistema jurídico colombiano se permitiría esta acción como parte de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la *lex artis* médica y el deber del médico de informar debidamente a la gestante sobre el estado del feto, así como de que los padres den su consentimiento de manera informada y clara de continuar o no con el embarazo en caso de inconvenientes. No obstante, esta aplicación no se podría realizar de manera ilimitada, sino que tendría sus límites, especialmente en el área de la aplicación material de la acción, la cual estaría dada en cada una de las etapas diagnósticas de la gestante.

Referencias

- Bahena, M. y Jiménez, D. (2006). *Procedencia y requisitos de la acción wrongful birth (nacimiento injusto) en Colombia, a partir de la Sentencia C-355-de 2006*. USTA. <http://hdl.handle.net/11634/4491>
- Bueno, R. M. (s. f.). ¿Qué es *wrongful birth*, *wrongful life* y *wrongful conception*? <https://www.rafaelmartinbueno.es/qu-e-es-wrongful-birth-y-wrongful-life-en-el-derecho-espanol/>
- Castañeda, D. y Moreno, S. (2015). *Las acciones Wrongful Birth y wrongful life en Colombia: una perspectiva hacia el futuro jurídico del país*. Universidad la Gran Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-355/06 (MM. PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-171/07 (2007) (M. P. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-388 de 2009 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-841 de 2011 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-096/18 (2018). (M. P. José Fernando Reyes Cuartas).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (2022). (MM. PP. Antonio José Lizarazo y Alberto Rojas Ríos).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2016). Sentencia SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 (M. P. Ariel Salazar Ramírez).
- Cubides, V. y Díaz del Castillo, J. (2009). *La acción de wrongful birth: desarrollo y alcance en el derecho comparado e implicaciones de su aplicación en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana; Facultad de Ciencias Jurídicas.
- García, M. Á. (2005). *Lex Artis, onus probandi y responsabilidad médica*. Revista Jurídica de la Región de Murcia, 36.
- González, M. S. (2018). El tratamiento jurisprudencial del daño en las acciones de responsabilidad por wrongful birth. Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid, 37, 465-486. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/10229>
- Macía, A. (2005). *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Macía, A. (2009). Panorama de la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios por wrongful birth y wrongful life. Revista Chilena de Derecho Privado, 12, 167-206.
- Ministerio de Salud. (2014). Protocolo de atención preconcepcional. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SM-Protocolo-atencion-preconcepcional.pdf>
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2019). *Fertilidad y reproducción asistida*. https://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr_sef_fertilidad.pdf
- Ortiz, C. y Gómez, D. (2013). *Responsabilidad médica por los errores en los diagnósticos prenatales en casos de malformación*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Perdomo, J. (2013). *Responsabilidad médica estatal en Colombia: implementación de las acciones de wrongful birth y wrongful life como consecuencia de la despenalización parcial del aborto*. UPB.

Saavedra, E. (2014). *Improcedencia de las acciones wrongful birth y wrongful life en el ordenamiento jurídico colombiano*. UMNG.

Tratado de Derecho Civil Internacional Montevideo (1889, febrero 12).

<https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/tratado-de-montevideo-de-1889.pdf>

Vega, Z. y Hunter, M. (2019). *Wrongful birth: ¿un daño resarcible en el ordenamiento jurídico colombiano?* Precedente, 14, 39-79.

Velásquez, O. (2013). *Responsabilidad civil extracontractual*. Temis.

Efectos en la participación política debido al cierre de la frontera en el territorio colombiano del Puente Internacional San Miguel, Putumayo (2020-2021)*

Effects on political participation due to the closure of the border in the Colombian territory of the San Miguel International Bridge, Putumayo (2020-2021)

María Alejandra Pinilla Jiménez,
Angie Catalina Neva Cruz, Nicolás
León Rodríguez, Juan Manuel
Ñustes Ortiz

Profesor director
José German Burgos Silva

Resumen

El Puente Internacional San Miguel, Putumayo, es el segundo paso fronterizo más importante en la frontera con Ecuador, lugar en el que es más visible la unidad entre las dinámicas legales e ilegales de un asentamiento informal. Con el cierre del Puente debido a la pandemia generada por el covid-19 se posibilita estudiar impactos en la participación política, es decir, la forma en la que los sujetos presentes inscriben la identidad en un escenario político profundamente complejo y lleno de movilidades propias de un territorio fronterizo. Con esto se pretende dar luces sobre la comprensión de la participación política como un concepto dinámico que siempre debe ajustarse a las realidades concretas y sus conflictos, para lo cual se compaginaron diversas técnicas propias del trabajo de campo como la observación participante y las entrevistas etnográficas, con entrevistas remotas. Encontramos que, a raíz del cierre de la frontera, la participación política se caracterizó por su fluctuación, producto de los cambios en las movilidades de la identidad política, los lugares y las relaciones con el Estado.

Palabras clave: participación política, identidad política, frontera, puente internacional, colono, sujeto transfronterizo

.....
* Este artículo es resultado de una investigación etnográfica en el Puente Internacional San Miguel, del semillero Fronteras, Sociedad y Participación política, del Grupo de Investigación RIAG. Los nombres de las personas que participaron en la investigación fueron modificados por seudónimos en procura de su privacidad.

Abstract

The International Bridge of San Miguel, Putumayo, is the second most important border crossing on the border with Ecuador, where the unity between the legal and illegal dynamics of an informal settlement is more visible. With the closure of the Bridge due to the covid-19 pandemic, it is possible to study impacts on political participation, that is, the way in which the subjects present inscribe the identity in a profoundly complex political scenario and full of mobilities characteristic of a border territory. The aim is to shed light on the understanding of political participation as a dynamic concept that must always be adjusted to specific realities and conflicts, to this end, various techniques of fieldwork such as participant observation and ethnographic interviews were combined with remote interviews. We find that following the closure of the border, political participation was characterized by its fluctuation as a result of changes in the mobility of political identity, places and relations with the State.

Keywords: political participation, political identity, border, international bridge, settler, cross-border subject

Introducción

Debido a la pandemia generada por el covid-19 el Gobierno nacional cerró todas las fronteras formales con Ecuador en marzo del 2020. Considerando que el Puente Internacional San Miguel es el segundo paso fronterizo más importante entre Colombia y Ecuador, surgió la necesidad de estudiar las incidencias territoriales desde la participación política. Esto, porque es la acción política desde la cual el colono y el indígena buscan en el escenario político enfrentar las condiciones adversas de su realidad (Chaves, 2010; Ramírez, 2001).

Ante un vacío de investigaciones recientes en torno a la complejidad de la participación política se propuso abordarla desde los conflictos locales y las prácticas que surgen como respuesta de sujetos fronterizos que han experimentado el conflicto armado, la política de drogas y el despojo territorial como condiciones adversas (CNMH, 2015). Atendiendo la crítica que realiza Múnica (1999) a los estudios sobre la participación en Colombia, tendientes en su mayoría a las prácticas

institucionales con una sobrecarga conceptual que desdibuja los desequilibrios contenidos en las realidades concretas.

El texto propone palpar, desde la etnografía reflexiva, el objetivo principal de la investigación: analizar los efectos en la participación política en el territorio colombiano del Puente Internacional San Miguel (Putumayo), debido al cierre fronterizo con Ecuador entre el 2020 y el 2021. Espacialmente, tomamos el Puente y su zona de influencia cercana, lo que corresponde al río San Miguel y el sector conocido como La Balastrea. Temporalmente partimos del cierre formal de la frontera, el 17 de marzo de 2020 con el Decreto 412 de la Presidencia de la República hasta la iniciativa de apertura el 19 de mayo de 2021, consignada en la Resolución 0667 del Ministerio del Interior.

La población que formó parte de la investigación fueron hombres y mujeres colonos del Puente Internacional y San Luis de la frontera que ocupan posiciones de liderazgo y, como forma de contrastación, voces de líderes y lideresas de Bajo Amaron y Puerto Colón, además, de funcionarios de la Alcaldía. En total, se realizaron entrevistas etnográficas con cinco personas en dos ciclos preparatorios por medios virtuales y con diez personas en trabajo de campo entre el 3 y 15 de julio de 2022. Además, con la observación participante realizamos quince conversaciones con miembros de la comunidad.

Advertimos que no pudimos obtener una perspectiva de los indígenas del resguardo Yarinal-San Marcelino, lo cual ha sido una limitante de la presente investigación. Por otro lado, reconocemos que es un caso particular dado que acudimos al único paso fronterizo formal entre quince pasos informales adicionales a lo largo de la frontera entre Putumayo y Sucumbíos (Cancimance, 2014). No obstante, el Puente Internacional es un lugar en permanente movilidad entre lo legal e ilegal, un punto de partida para futuros estudios que aborden la participación política en otros puntos de la frontera desde una mirada local.

Nuestra hipótesis inicial fue que, dadas las condiciones contextuales del cierre de la frontera, los sujetos presentes en el territorio colombiano del Puente Internacional San Miguel le dieron mayor importancia a espacios y repertorios de participación política. No

obstante, a lo largo de la investigación entendimos que se dio una mayor dinamicidad en la participación política, y ante más obstáculos se correspondió con alternativas evidenciadas en las políticas de identidad, lugar, influencia, inclusión y reforma.

La estructura del artículo se divide así: primero, presentamos el estado de la cuestión y el marco teórico, en los que señalamos los vacíos que pretende ocupar la investigación y sustentamos las identidades políticas, la definición de la participación política y los tipos de política sobre los que se ejerce. En el segundo apartado, dividido en subcapítulos, 1) hacemos un esfuerzo por definir la comprensión local de la participación política; 2) su vínculo con la asociatividad; 3) la aterrizamos a los conflictos locales por los que se moviliza y transcurre; 4) presentamos una reflexión sobre el cierre de la frontera; y 5) las transformaciones en las políticas que nos indican alteraciones en la participación. Se finaliza con las conclusiones.

Cuerpo de la participación

¿Qué entendemos por participación política?

Este apartado se propone brindar una orientación al lector del lugar desde el que nos posicionamos y la comprensión del concepto de *participación política*. Para ello el recorrido es el siguiente: presentamos el estado de la cuestión partiendo de una clasificación entre los abordajes tradicionales de la participación política pospositivista y su crítica desde el constructivismo. Posteriormente, el marco teórico y conceptual se divide según escalas, macro para el paradigma, meso como articulador del macro con el nivel micro (este último más cercano a la realidad estudiada), y finalizamos con unas conclusiones generales.

Con la revisión del estado de la cuestión se encontró una tendencia propia de la corriente pospositivista en los estudios tradicionales de la participación política. En ella se define a esta última como la actividad de ciudadanos dirigida a influir en las decisiones políticas (Cubides, 2006; Blas y Ibarra (2006); Ramírez *et al.*, 2010). Por otro lado, hay una tendencia crítica, desde el constructivismo, que se separa de

la definición dominante y, sin temor a captar la polisemia, le da una amplia carga contextual a la participación (Cancimance, 2014; León, 2011; Ramírez, 2001; Ramírez *et al.*, 2014; Torres, 2006; 2007). Se aclara que hay un consenso para abordar la participación como un proceso colectivo, variando en las definiciones, los protagonistas y la carga valorativa (Múnera, 1999).

En la primera corriente Cubides (2006) presenta su artículo “La participación política del campesinado en contexto de guerra, el caso colombiano”. En su contenido innova al tomar el conflicto armado como variable, debido a la configuración de órdenes sociales por grupos armados que inciden en los tipos de organización y en los limitantes a la participación. Se rescata la valoración que el autor hace de las juntas de acción comunal como espacios participativos que cumplen el rol de una correa de transmisión entre lo formal e informal.

Continuando, el Cinep realizó un estudio a partir de conversatorios denominado *Elecciones, coca, conflicto y partidos políticos en Putumayo 1980-2007*. Este aborda la incidencia de la coca y el conflicto armado en la participación electoral y en las dinámicas políticas del departamento, llegando a la afirmación que la coca posibilitó la participación en el Bajo Putumayo y equilibrio la correlación de fuerzas de este con el centro administrativo departamental (Mocoa); además, llama la atención que el conflicto armado no disminuyera la participación electoral debido a la normalización de la violencia y la carga simbólica del voto.

Por otro lado, en una perspectiva más conceptual, Martínez (2022) pretende marcar las trayectorias analíticas de la participación categorizada en política, social y ciudadana. La primera categoría retoma la definición tradicional que ya hemos nombrado, la segunda acoge la identidad social que marca distancia del Estado y la participación ciudadana se define en torno a la membresía. Entre tanto, en la participación ciudadana, la ciudadanía opera entre la inclusión y la exclusión condicionando el estudio de sus protagonistas, como se deduce de Ramírez (2001). No obstante, rescatamos de Martínez (2002) el modelo EICI para estudiar la participación con variables estructurales, institucionales, contextuales e individuales.

Vale aclarar que lo anterior no implica la exclusión de la ciudadanía como concepto; veamos su abordaje en el siguiente estudio que da entrada al constructivismo. León (2011) analiza con el método etnográfico la participación de los jóvenes en la frontera de la ciudad de Tijuana (México). Concluye que se participa desde la misma acción de migrar porque se busca acceder a la membresía de derechos, mientras se reconoce que se es de otro lugar, distante de apreciaciones aprioristas que ven en esta acción una pasividad.

Por otro lado, Ramírez *et al.* (2014) realizan una investigación etnográfica cercana al objeto. Los autores valoran apropiaciones políticas del territorio a través de análisis del ejercicio político de la participación de los campesinos e indígenas en la vereda La Sandía y El Cabildo San Emilio en Llanos del Yaré, Caquetá. Concluyen que las experiencias históricas y las condiciones sociales son fuentes de sentido de la participación política. Además, su aporte a la presente investigación fue incrustar los conflictos políticos y las estrategias comunitarias en la participación para tratar con el Estado y actores armados.

En el Bajo Putumayo existen pocos estudios que se aproximen a la participación política, pero son una base contextual sobre la dinámica territorial de la economía cocalera, la política de lucha contra las drogas y el conflicto armado (Cancimance, 2015; CNMH, 2015). Además, la reflexión general de la región como un conjunto de espacios e identidades en constante movilidad (Chaves, 2010). Ramírez (2001, 2017) complementa estos estudios con las consecuencias de los procesos descritos a partir del juego de exclusión o inclusión de la identidad de los sujetos fronterizos. Caso similar al de los cocaleros, población acogida por Ramírez (2001) en su texto *Entre el Estado y la guerrilla*, en el que plasma las experiencias del movimiento cocalero en los noventa y los intentos de cimentar, a través de una política de la reforma, una nueva ciudadanía putumayense.

Por otro lado, encontramos los estudios *Formas de pensar y experimentar la política y el estado en lo local: la creación del municipio de San Miguel (Putumayo)* (2006) y *Comunidades y coca en el Putumayo: prácticas que hacen aparecer el Estado* (2007), de María Clara Torres Bustamante. En ellos se afirma que las JAC tuvieron un rol protagónico, a partir de prácticas

cotidianas, en la creación del municipio de San Miguel y el Estado local. Finalizando, Cancimance (2014) aborda el Puente Internacional, nuestra delimitación espacial, en algunas reflexiones de sus notas de campo para su estudio de resistencias a los armados a partir de comunidades emocionales; al no evidenciarse en la zona se desestimó.

En un segundo momento, exponemos el marco teórico. A nivel macro nos posicionamos en el paradigma constructivista, por ello al tomar la identidad política podemos categorizarla según los planteamientos de Taylor (2009) y Castells (2001). Taylor (2009) plantea que la identidad es una construcción constante fruto de las relaciones intersubjetivas entre una autopercepción y la otredad que propone una imagen distorsionada; por ende, esa otredad presente impide ver a los sujetos desde una identidad esencializada. Un ejemplo claro es la participación de la identidad colona que entra en relación con la otredad Estado, y este último reconoce una imagen distorsionada del colono (Ramírez et al., 2014).

El ejemplo anterior es clave porque al construirse una identidad en relación con el Estado, ya sea desde una oposición o desde la subordinación, las acciones políticas se orientan en el mismo sentido. María Torres (2007; 2011) ha sido clara al abordar el Estado local en Putumayo, construido por sujetos sociales y políticos que en la práctica cotidiana lo materializan, especialmente a causa de la economía de la coca que fomentó y posicionó favorablemente a las juntas de acción comunal en la relación por el poder político local.

Tomamos la identidad política¹ porque es un principio movilizador y fuente de sentido y experiencia para la participación; la identidad permite la acción política. Adentro, la identidad territorial, al estar cimentada en una estructura localizada, es entendida como una identidad colectiva defensiva que motiva la participación política resistente a la fragmentación social. Según Torres (2011), en Putumayo las JAC cumplen el rol de favorecer los vínculos locales, por ende, la identidad territorial.

.....
1 La identidad política se entiende como el proceso por el que las identidades colectivas adoptan referentes políticos para entrar a lo político y la política buscando transformar condiciones adversas de su realidad (Smith, 2004).

Castells (2001) categoriza tres tipos de identidades² que se conectan, en el nivel meso, con los tipos de política ejercidas por los movimientos sociales y los grupos desde la sociedad civil, definidas por Cohen y Arato (2000). La articulación se da de la siguiente manera: a) política de la identidad, generalmente de una identidad de resistencia, redefine normas culturales; b) política de la influencia, utilizada por quienes padecen una relación de poder para lograr un cambio en sus condiciones adversas, asociada a la identidad legitimadora; c) política de la inclusión, es el ingreso a la política, está asociada a la identidad legitimadora; d) política de la reforma, modificación de las instituciones por la entrada de una nueva identidad, se vincula con la identidad proyecto (Castells, 2001; Cohen y Arato, 2001).

En consecuencia, el conector de las identidades y los tipos de políticas es la *participación política entendida como el proceso asimétrico por el que los sujetos, individual o asociativamente³, en redefinición constante de su identidad política territorial, pretenden inscribirse en un escenario político haciendo uso de un conjunto de prácticas, categorizadas en políticas de identidad, influencia, inclusión y reforma, que contienen estrategias de dominación, resistencia y emancipación, para hacer frente a condiciones adversas*. En otras palabras, es una acción por la que transitan los sujetos con el fin de alcanzar sus objetivos en lo político (reconocimiento de identidad) y en la política (transformar condiciones adversas de su realidad).⁴ Por tanto, irreductible a prácticas institucionalizadas o contestatarias al Estado, actuando en contraposición o subordinación, por irrupción (instituyente) o por invitación (instituida) con este (Blas e Ibarra, 2006; Cohen y Arato, 2000; Múnera, 1999; Ramírez, 2001).

Por último, en el nivel micro afirmamos, apoyados en Torres (2007), que las JAC en San Miguel tienen el poder explicativo para situar la

2 I) legitimadora, estabiliza la dominación estatal; II) Resistencia, defensiva y colectiva desde una base local; III) Proyecto, producción de sujetos en la diferenciación con un proyecto compartido (Castells, 2001).

3 Cabe aclarar que para Blas e Ibarra (2006) se presentan mixturas entre la participación individual y la asociatividad.

4 Argumentamos que las políticas son usadas para alcanzar derechos específicos: los derechos culturales, de representación dignificante que son base para la nueva ciudadanía; civiles y políticos (Dagnino, 2014).

participación política en subordinación o contraposición al Estado, dinámicas que no son excluyentes entre sí. Hace menos de dos décadas el Estado local se ha soportado en prácticas y regulaciones comunitarias de las JAC.

Entre tanto, para hablar del cierre de la frontera y su influencia en la participación política acudimos a Margarita Chaves (2010). La autora plantea que existe una movilidad identitaria en el relacionamiento con el Estado bajo contextos de necesidad, como Cancimance (2014) señala que ocurre con los colonos⁵ en el Puente Internacional. El código estatal fija los criterios del reconocimiento de identidades diferenciadas para acceder a derechos, lo que motiva un esencialismo estratégico, desde la política de la identidad desplegada, en la participación los colonos al reivindicar una identidad que no es propia de un lugar, algo que Spíndola (2016) acoge en su definición del sujeto transfronterizo y Ramírez (2001) con el campesino cocalero.

Por ende, la identidad territorial depende de la movilidad en el anclaje espacial, debido a que ambos se mantienen en lazos temporales; la pandemia permite evidenciar movilizaciones de identidades relocalizadas ante la carencia de vínculos estables con el territorio, una variable contextual que modifica la frontera como territorio de encuentro. En últimas, entendemos que la identidad política fronteriza⁶ propicia la participación desde una experiencia contextual cambiante de los sujetos que acuden a prácticas políticas para modificar sus condiciones adversas y continuar su reproducción social.

Podemos concluir del estado de la cuestión que se encuentran estudios de la participación política con variables que pueden incidir en la presente investigación. No obstante, ninguno adopta la frontera para entender su complejidad, en casos concretos y explicativos como el Puente Internacional San Miguel. Tampoco nuevas variables contextuales que pueden alterar las formas en que se participa, como la pandemia de la covid-19. Adicionalmente, como Múnera (1999) señala, muchos se centran en su estudio normativo y tradicional, obviando

.....

5 Entendido como campesino migrante sin tierra (Chaves, 2010, p. 2; Cancimance, 2014).

6 Ligada al espacio vivido que no siempre coincide con la formación de territorios según linderos jurídicos (Chávez, 2010).

las relaciones de poder en experiencias concretas, ya sean positivas o negativas. Por otro lado, con el marco teórico entendemos que la participación política funciona a manera de articulador entre identidades políticas móviles y los tipos de política desplegados.

La participación en el Puente Internacional

El presente artículo busca una aproximación sucinta respecto a la visión de los y las sanmiguelenses en materia de participación política. Para ello se emplea una descripción interpretativa de la manera en cómo conciben la participación política en sus variantes, comunitaria e instituida, así como el posible nexo entre estas.

La concepción de la participación política, desde quienes habitan el territorio, se acobia en la voluntad de gestionar proyectos y herramientas a partir de la fuerza que representa la creación de unidad. Esto debido a que el fin último de la organización comunal es materializar un objetivo en común: garantizar los derechos básicos a quienes pertenecen a la comunidad del Puente Internacional. Como relatan Juana, lideresa de Puerto Colón, “cuando uno va a luchar por una comunidad pues uno siempre quiere traer algo bonito pa’l pueblo” (comunicación personal, 7 de julio de 2022), y Clara, “después de que en la vereda tengamos como vincular otras veredas lo hacemos” (comunicación personal, 14 de julio de 2022).

En ese sentido, es posible establecer la unión como pilar de la organización. Captada como la capacidad de pensar y accionar para las necesidades e intereses del otro de la misma forma en cómo se haría para los propios, es decir, busca la consolidación de una comunidad más allá de la individualidad. Esta forma de pensamiento y organización se nutre con la gestión por y para ellos, realizando así diversas actividades colectivas. Una que destaca se conoce como “minga”, en la cual, según Luis, “ahí hay de todo, porque es que mire, hay algunos que son afiliados y a las mingas mandan a los hijos [...] la señora o la niña a la minga” (comunicación personal, 8 de julio de 2022).

De esta manera, la organización ligada a la participación política está estrechamente relacionada con la pertenencia al territorio y la vocación de ayudar; el primero es un elemento que permite que

la persona participe desde su convicción de ser, tal como expresa Diego: “me gusta eso, me gusta el diálogo, me gusta la amistad [...], la humanidad, respetar, querer” (comunicación personal, 9 de julio de 2022), definiendo así su manera de articulación; y, el segundo, provoca una serie de prácticas enfocadas a la gestión voluntaria, en ocasiones desligada de las formas específicas de organizarse en las juntas de acción comunal y de sus roles de liderazgo formales asignados por la comunidad, como la cuestión de los presidentes. Lo anterior se vislumbra en los testimonios de Juana y Clara, quienes, aunque no estuvieran ocupando un cargo asignado y definido por la comunidad, afirman que, por parte de Juana, “de todas maneras uno queda como marcado y me llaman, y yo tampoco les puedo decir que no, con lo que puedo les colaboro” (comunicación personal, 14 de julio de 2022). Clara señala lo siguiente:

Yo pues ahorita como estoy por fuera ¿no? Yo igual estoy pendiente, estoy colaborando en lo que llega afuera, estoy luchando para que si puedo conseguir una ayuda por fuera, yo le hago, yo me voy a mantener con que lleguen las cosas a la comunidad. (Comunicación personal, 6 de abril de 2022)

Ahora bien, en lo que respecta a la relación que se da entre la participación política comunitaria y la participación política instituida, se reconoce un nexo relevante. Se establece que, mediante la creación de vínculos estrechos con personas que ejerzan la política como profesión, se da la posibilidad de acceso a los proyectos y recursos destinados al municipio. Sin embargo, este nexo se ve limitado debido a la afirmación según la cual la política institucional en el territorio es tomada meramente con fines lucrativos y enfoques monopólicos en los que el gobierno de turno solo beneficia a quienes mostraron un respaldo a su candidatura en las urnas. Tal como lo han expresado Juana y Luis:

Fue difícil trabajar porque acá todo es política: por ejemplo, si sube un alcalde y yo no lo ayudé, él no me ayuda en mis gestiones. O sea, yo voy a pedir cosas para el pueblo y las cartas y oficios que uno lleva lo dejan a un lado. (Juana, comunicación personal, 14 de julio de 2022)

Porque de nada sirve que, si usted votó por un candidato y usted por otro, para usted no hay beneficios, pero para usted sí, eso es algo que uno no lo ve bien. Y es muy difícil uno poder gestionar algo para su comunidad así en ese aspecto, de esa forma como está sucediendo acá, que no solo sucede acá sino en el país entero. (Luis, comunicación personal, 5 de julio de 2022)

Participación asociativa

Las organizaciones sociales toman un papel fundamental en la construcción de la participación política en la frontera. Como vimos, la territorialización de los sujetos sociales es un factor explicativo fundamental para entender la participación política. En el caso de las organizaciones, se traduce en que sus integrantes compartan una misma historia, habiten un mismo espacio y sientan arraigo por el territorio (Cancimance, 2014). Como hemos señalado, el lugar que ocupan las organizaciones sociales está estrechamente relacionado con el contexto en el que se desarrollan.

Estas organizaciones se han caracterizado por la construcción horizontal y comunitaria de sus esferas de influencia política. Las juntas de acción comunal, en este sentido, se encuentran altamente valoradas; pertenecen a la comunidad, a sus veredas y habitantes. Esta construcción política “desde abajo” está soportada por una apropiación de estos espacios organizativos, por tanto, la búsqueda de proyectos y bienes que puedan beneficiar a la comunidad es una de las razones que legitiman y justifican a las juntas.

Las JAC se componen de socios, normalmente habitantes de la vereda, que de manera voluntaria se vinculan a esta. Tiene una estructura jerárquica compuesta por una dirección administrativa que se divide entre presidente, vicepresidente, secretaría, fiscal y tesorero. La escogencia de estos cargos se hace de manera democrática entre los socios que la integran, de manera que estos cinco cargos se encargan de articular los intereses de los habitantes de las veredas. A su vez, existen comités organizativos que se encargan de desarrollar tareas,

proyectos o eventos en áreas específicas que involucren a toda la comunidad (por ejemplo, comités deportivos, comités culturales, etc.).

Según Ramírez (2001), a pesar de la violencia y los altos índices de cultivos de coca, los municipios del Bajo Putumayo se caracterizan por su capacidad de gestionar proyectos que mejoren su calidad de vida. Lejos de caer en un individualismo y egoísmo, lo que observamos es que predomina el fortalecimiento de lazos de solidaridad y compañerismo. En este sentido, las juntas están pensadas para generar un tipo de asociatividad fundada en la voluntariedad, la vocación de ayudar y el bienestar comunitario. Constatado lo anterior en la manera en la que los habitantes comprenden la participación política comunitaria.

En lo que evidenciamos, este tipo de proyectos se gestionan de dos formas. Primero, por mingas en las que la junta y la comunidad se reúnen y se encargan de la edificación de proyectos, normalmente enfocados en la construcción de infraestructura de pequeña escala o la ejecución de trabajos de poca envergadura. A partir de esta acción buscan suplir necesidades de corto plazo. Segundo, las juntas tienen la posibilidad de articularse con las alcaldías locales a partir de convenios comunitarios. Estos convenios exigen la construcción de una propuesta formal predefinida que la alcaldía local se encarga de aceptar, retroalimentar o rechazar, por tal motivo, estos proyectos pretenden un mayor alcance e impacto.

En este sentido, entendemos que las JAC, a pesar de tener un amplio espectro para la construcción de demandas concretas y proyectos comunitarios, suelen estar ancladas y depender de su articulación con la alcaldía municipal.

El funcionamiento de las JAC es sintomático, no solo de estas concepciones contrastadas del sentido político de la participación, sino también de las fracturas y contradicciones que existen en la construcción del Estado a nivel local. Las juntas, que fueron pensadas para blindar de legitimidad la acción del Estado en los territorios, terminan siendo organizaciones que interpelan y resisten el accionar de este (Torres, 2011). Si bien ellas logran con alto grado de éxito recoger y enunciar las demandas de los pobladores, su accionar no logra articularse orgánicamente con el del Estado. Se presenta una dualidad

en el que las JAC son altamente legitimadas, mientras la gestión del Estado tiene poca legitimidad.

Esto se evidencia de manera concreta en la pretensión de la JAC de San Luis de la Frontera de ser independiente de la gestión del gobierno local:

Estamos en la tarea de, de pronto, que las Juntas se independicen de lo que es el gobierno local [...] para que las comunidades mismas puedan gestionar sus proyectos que las beneficien como tal. No depender de los que gobiernan el municipio porque muchas veces hacen legalizar el dinero nomás y no le llega a la comunidad con algún beneficio. (Luis, comunicación personal, 5 de julio 2022)

Por parte de la Alcaldía, en cambio, este relacionamiento parece depender de las juntas y sus presidentes. Así, según un funcionario, en el plan de gobierno ya habían quedado plasmados los principios ejecutores, por lo que les corresponde a las juntas acoplarse a ellos:

Eso [la gestión de los proyectos], depende de la gestión del presidente, si el presidente está en la casa y no viene a gestionar nada pues difícil que llegue porque aquí somos 54 veredas. El alcalde en su plan de desarrollo plasmó, por ejemplo, mejoramiento en vías terciarias, entonces él tiene un número de metros planificados y de acuerdo a la solicitud y venga, a ese si le prioriza. (Comunicación personal, Raúl, 12 de julio 2022)

Lo anterior, además, nos permite reflexionar en torno a los proyectos de desarrollo productivo. Observamos que las asociaciones gremiales son fundamentales en la región en la medida en que brindan estabilidad y solvencia económica para los trabajadores de la frontera. El desarrollo de estos proyectos son uno de los ejes de la organización social.

Entre las organizaciones de tipo gremial encontramos a Cootranspuente (asociación de transportadores fluviales de San Luis de la Frontera), Asofron (asociación de cotereros de San Luis), Asomotor (asociación de mototaxis de la frontera), Cootransdorada (Transporte carros); y nuevas asociatividades enfocadas en desarrollar el turismo como Amazur, Nature Adventure y Aflutourpi.

Este tipo de organizaciones suelen tener un tamaño mucho menor que las JAC. No están enfocados en la creación de una gran empresa productora de grandes ganancias, más bien se enfocan en garantizar un mínimo de solvencia económica que les permita sobrevivir. Ejemplo de ello es que estas asociaciones suelen dividir el trabajo en turnos, permitiendo un mayor número de trabajadores repartidos en labores que podrían hacerse con menos personas. En el caso de Cootranspuente (conductores de botes), su trabajo está pensado para no sobrepasar una semana al mes; así, un grupo de seis trabajadores trabajaría la primera semana del mes, otro grupo de seis la segunda semana y de esta forma se van rotando y garantizan que todos puedan trabajar. Considerando que estas organizaciones suponen un beneficio importante para sus miembros, se acuerdan una serie de reglas enfocadas en recalcar las obligaciones de sus trabajadores como miembros de la cooperativa, es decir, en establecer las responsabilidades de su participación. Luis lo explica:

Nosotros hacemos unos reglamentos y estos se deben de cumplir, porque si no se cumple el reglamento entonces hay unas sanciones [...] porque si vamos a estar organizados es para cumplir unos reglamentos, son reglamentos que benefician, nos benefician a todos. En los botes se paga una multa de 500.000 pesos por no ir a una reunión. Tiene que ir a una reunión. Cuando está organizado no se asiste, pero para beneficiarse sí. (Comunicación personal, 5 de julio 2022)

Producto de esta estructura las organizaciones gremiales suelen estar articuladas tanto con las comunidades como con otras organizaciones (ONG, entidades del Estado como el PNIS o los PDET u otras organizaciones gremiales). Los trabajadores, por su parte, se constituyen como sujetos caracterizados por su alta movilidad social en el territorio: mientras es seguro que trabajen una semana al mes como transportadores en el río, las siguientes tres semanas deben encontrar actividades que les permitan seguir generando sustento económico. Este movimiento, según Spíndola (2016), es el que permite al migrante apropiarse del mundo y generar territorialidad; en este sentido, los

sujetos se caracterizan por ser activos en las redes de intercambio, generar cohesión social y darle significado sociocultural al territorio.

Estas organizaciones gremiales, entonces, se estructuran a partir del orden y la distribución del trabajo en la zona de frontera, labores que se alimentan de la dinamicidad y flexibilidad que caracteriza el territorio y que es precisamente lo que les permite tener un sustento económico que les reste dependencia al cultivo de la hoja de coca.

Mientras la importancia de la participación y organización de las JAC está en su potencialidad para formular y gestionar proyectos alternativos para la comunidad (Ramírez, 2001), las organizaciones gremiales son preponderantes en la medida en que garantizan (o pretenden garantizar) un sustento económico mínimo que les permita vivir. Ante esta complejidad, la importancia de la participación, en gran medida, se define por el grado de influencia política de la gestión de proyectos alternativos, como también por las formas de articularse para reformar el orden político local. En este sentido, la asociatividad se enmarca (directa o indirectamente) en la necesidad de reivindicar la frontera como territorio vivo, complejo y distinto; por tanto, por tener una gestión articulada con este dinamismo.

Esto lo interpretamos, además, como una de las formas en las que identifican el Estado: que las organizaciones sociales sean críticas y muchas veces se resistan a su accionar, no constituye una forma de oponerse a él como forma de organización del poder político. Más bien, está dirigida hacia la mala gestión de los gobernantes que han permitido la perpetuación y potencialización de la marginalidad de la frontera y sus habitantes.

Como comentaba Diego, líder de la asociación de Negritudes de Puerto Colón, “todo viene de la gobernabilidad. Y todo está centralizado [...] Descentralizar un poco el Estado, es lo que queremos, nosotros también somos colombianos: en la cédula dice República de Colombia” (comunicación personal, 9 de julio de 2022). Existe, entonces, una predominancia de la política hacia la reforma y la influencia (Cohen y Arato, 1994, citados en Ramírez, 2001), es decir, hacia formas de participar que propenden a tener el beneplácito del Estado y hacer parte activa de su construcción.

Durante la pandemia, por ejemplo, la asociatividad logró ser articulada en el nivel local, regional y departamental, generando una ampliación de las formas de participar. El Paro Nacional en abril de 2021 fue quizás uno de los puntos de inflexión más importantes de la pandemia; las juntas articularon sus acciones de protesta en pro de generar un mayor impacto en la región y, en este sentido, se organizaron horarios para que grupos y familias se relevaran y pudieran bloquear puntos estratégicos de la zona. Las juntas fueron la plataforma fundamental para la integración de las reivindicaciones y acciones de protesta, de manera que plataformas como Asojuntas (encargada de articular las diferentes JAC del municipio de San Miguel) y del Comité Departamental (que articula las JAC del departamento) se hicieron más relevantes. En este sentido, se generó un fortalecimiento de los mecanismos y las acciones de integración política, como también de sus reivindicaciones y narrativas:

Ahorita, a final de mes, tenemos un ejercicio democrático que es elegir el presidente de Asojuntas porque van a ponerse en la lucha de poderse desvincular las juntas de los gobiernos locales, que son los alcaldes, para que, dios mediante, los recursos lleguen a las juntas y ellos poder manejar sus propios recursos y no tener que depender de los políticos de turno. Sería muy bueno porque ahí entre el líder y la comunidad pues se pondrían de acuerdo para darle un mejor manejo a los recursos y que vayan en pro de que la gente tenga cada uno su beneficio real. No como ahorita que solo es teoría. (Luis, comunicación personal, 7 de julio 2022)

Ante este amplio panorama las reivindicaciones de las organizaciones sociales podrían dividirse en dos. Primero, una pretensión por tener mayor autonomía e independencia tanto en su accionar como en el manejo y las responsabilidades fiscales de los presupuestos públicos. Segundo, inclinarse hacia una mayor integración regional y departamental que fortalezca el conjunto de las organizaciones y permita articular sus demandas.

En cuanto a la autonomía e independencia de las juntas resaltamos que se construyen en torno a la relación de la organización con el

Estado. La relevancia de la organización “desde abajo” se asocia con los lazos de emocionalidad generados por haber compartido una misma historia, definida por las dinámicas del conflicto armado y la violencia política (Cancimance, 2014). Como decía la señora Clara, “cuando a uno le toca comer mierda valora a los demás” (comunicación personal, 9 de julio de 2022). Así, se trata de desarrollar una forma de participación y gestión que reivindique estos lazos solidarios y comunitarios que permitan la construcción territorial, apartándose de la lógica de los amiguismos y padrinazgos que predomina en las formas de política institucionalizada de los partidos políticos (Ramírez, 2001).

Por otro lado, en cuanto a la segunda reivindicación, consideramos que este eje organizativo se sustenta en el reconocimiento de dos factores: en primer lugar, que las juntas de la región, sobre todo de la zona de frontera, tienen necesidades y propósitos comunes (la construcción de vías terciarias, el desarrollo de proyectos productivos alternativos, la llegada de fluido eléctrico, un sistema de salud que garantice su bienestar, entre otros); segundo, porque la conciencia de lo colectivo y comunitario se ha venido fortaleciendo y ha permitido la ampliación de lazos entre las diferentes comunidades y los departamentos de la región. Como mencionamos, durante el Paro esta dinámica se hizo más explícita:

Pues nosotros cuando hemos ido a protestas es a nivel municipal y departamental. Que el paro que se hizo cuando nos tocó ir a la Batería cerraron las llaves de Ecopetrol para que el gobierno pues atienda al departamento como tal porque ese es otro asunto que uno no entiende por qué los gobierno como central y departamentales y municipales siempre que hay alguna anomalía, algún reclamo de las comunidades tiene que ser obligados y a la fuerza a que atiendan al llamado de las comunidades para que haya un acuerdo. (Luis, comunicación personal, 7 de julio 2022)

En este contexto observamos que son las JAC las que logran con mayor grado de éxito la articulación de las demandas y sentires políticos de la frontera. Retomando a Ramírez *et al.* (2014), las juntas son el escenario principal de definición de la participación en la política

en tanto recogen las experiencias, historias y memorias de las comunidades. Aun así, se han originado otro tipo de organizaciones que articulan los trabajos y las actividades económicas con la construcción de territorialidades de la frontera, de modo que se articulan (de manera secundaria) a las exigencias de solventar las necesidades de la población, permitiendo un tipo de asociatividad que también vela por el bienestar de sus asociados (a corto plazo) y de su comunidad (a largo plazo).

Respecto al entendimiento que los habitantes le dan a la participación política es posible afirmar que su faceta comunitaria es estimulada y entra en contradicción con la faceta instituida, dando lugar a un proceso recíproco. De esta forma, impiden una separación de estas dos vertientes de participación, a pesar de que los habitantes garanticen no estar de acuerdo en la manera en la que la participación instituida se ejerce.

Conflictos locales

El Puente Internacional ha sido marcado como un lugar ilegal. En su constitución pesa la informalidad de quienes ejercen la participación política, sumado, en su reproducción, a la movilidad espacial en la que se posiciona la identidad territorial; en otras palabras, el Puente siempre está cambiando. Por ende, este apartado propone situar contextualmente la participación política con dos grandes conflictos interconectados. Primero, la formalidad del asentamiento (constitución); segundo, los cambios en la enunciación de la localización de la identidad política (reproducción). Cerramos el apartado con las respectivas conclusiones.

En una revisión de Cancimance (2014), y por nuestra presencia en el lugar, consideramos que el asentamiento es atípico por dos motivos: a) se sitúa en medio de una reserva indígena, y b) su población hace parte de dos JAC legitimadas que, en revisión de los mapas encontrados en Datos Abiertos (2020), pudimos evidenciar que no tienen jurisdicción territorial en términos formales sobre el Puente Internacional. La JAC de la vereda Montañita no es reconocida legalmente, pese a que un funcionario de la Alcaldía nos dijo que sí, y la JAC San Luis de la

Frontera no tiene en su demarcación la zona del Puente Internacional. Sin embargo, existe una notoria disputa por definir entre las dos juntas a cuál de ellas le corresponde el Puente y, mientras, la población de este último reparte su afiliación entre ellas.

[...] Hay un lío jurídico, en la creación de los PDET, la comunidad indígena reclama sus territorios habitados por colonos, es un tema que el Estado tiene que entrar a resolver, lleva un poco de años, pero mientras tanto ellos no pueden tener ninguna escritura". (funcionario alcaldía, 12 de julio 2022)

Laura expresó lo que ocurría entre las juntas: Montañita no está reglamentada e invadió a la Junta de San Luis. El problema para ella no es este, sino la falta de articulación, "tarde que temprano van a venir", ya que "tenemos que unirnos porque somos la entrada de Colombia" (comunicación personal, 11 de julio de 2022). Cancimance (2014) nos habían advertido: personas del Puente están en desacuerdo con que "San Luis tenga el estatus de vereda legalmente constituida y reciba todas las ayudas del gobierno" (p. 193); pese a que realmente son escasas.

La experiencia negativa, para integrantes de la comunidad, de la participación asociativa corrobora que no es armoniosa. Con esta idea entendimos la razón por la que Montañita tomó fuerza en la población del Puente conforme al desacuerdo con la JAC San Luis: los liderazgos comunitarios deben mantener un equilibrio a los ojos de los miembros de las juntas y los sujetos que componen su entorno, es decir, no afiliados (entre ellos indígenas) y gobierno local, una especie de política de la influencia filtrada, porque el relacionamiento pasa por lograr beneficios comunes, pero cuando esto no ocurre la efectividad de la participación asociativa y el mantenimiento de la legitimidad de las juntas corre peligro.

La participación orientada a la política de la influencia llevó al presidente de la JAC San Luis (presidió en el periodo de la pandemia) a lógicas clientelares en diez años como presidente: "los más cercanos a él fueron los que recibieron ayudas durante la pandemia, su pedazo", o "mandó a poner la antena de la empresa Claro en su propiedad, sabiendo que por la caseta comunal se podía poner y eso era un ingreso

para la Junta” (comunicación personal, 11 de julio de 2022), comentaban miembros.

No obstante, al intentar darle un cierre explicativo al conflicto, vemos que va más allá de la experiencia negativa de la participación asociativa en la JAC San Luis. Identificamos una cuestión ligada a la identidad política. Castells (2001) decía que las identidades ligadas a las experiencias territoriales son defensivas, pretenden resistir a la fragmentación, pero en el Puente la identidad territorial es inestable debido a la movilidad del territorio y al mismo tiempo perdurable con la participación (Chaves, 2010).

Es curioso que el anterior presidente de la JAC San Luis sea indígena, dado que antes, por la condición de informalidad, el Cabildo Central San Marcelino había decidido expulsar a los colonos asentados en el Puente. Existe así una confrontación que se ha venido apaciguando, pero a la que los colonos miran con desconfianza por la legitimidad que la identidad política de los indígenas tiene sobre la identidad colona, algo que Chaves (2010) advierte con la codificación del reconocimiento de identidades detentada por el Estado:

A las familias que están ubicadas en el puente se les ha propuesto la reubicación, pero no han querido el tema, prácticamente nos han exigido, y eso que ni poniéndole una casa con mejores condiciones que las que tienen allá se pasarían porque allá es un tema de negocio. (Funcionario Alcaldía Municipal, comunicación personal, 12 de julio de 2022)

Aquí encontramos el conflicto en la reproducción. Las dinámicas ilegales que rodean al lugar lo muestran en desarraigo, sin una identidad más que la establecida en torno al beneficio económico, muy similar a lo que se afirma de los campesinos coccaleros, “migrantes sin arraigo en búsqueda de dinero fácil” (Ramírez, 2001). No obstante, es más complejo que eso, pues cuando entró la pandemia varios se fueron a sus fincas dado que “muchos de los que viven lo hacen en arriendo” (comunicación personal, 11 de julio de 2022), y otros, sin propiedad, permanecieron con los apoyos del resto de la comunidad, para cualquiera resulta más sencillo irse a donde esté mejor “el negocio”.

La identidad territorial del colono asume un anclaje espacial desde el que no se había construido anteriormente como sujeto, con ella redefine la identidad política, llenándola en su contenido con las experiencias subjetivas en el nivel individual y el nivel colectivo, en un no lugar (Arendt, 2003, citada en Spíndola, 2016), propio de un sujeto fronterizo de múltiples orígenes⁷. En consecuencia, el colono excluido que transita entre lo legal y lo ilegal construye su arraigo en la misma cualidad de su territorio en movimiento, en un esencialismo estratégico, se posiciona en relaciones que le dan sentido a sus reivindicaciones y participación. Por ello, la experiencia del colono habitando el Puente lo dota de significados, el lugar aún conserva las esquirlas del conflicto. Durante una toma guerrillera en el 2010⁸ casi se destruye el caserío, varias personas estuvieron cerca de recibir en su cama un cilindro que los sacaría de este mundo terrenal. Las paredes con esquirlas no se han repellido y las tablas rotas no se han reemplazado. Una forma de construir su identidad desde la experiencia del conflicto y, en esta lógica, sustentar su participación, llamando al Estado ausente con la pasividad instituida o entrando en confrontación para reivindicar su mismo derecho de hacer del Estado participativo, “como colombianos” o “como ciudadanos” en donde “comienza Colombia”.

Entre tanto, el código de etnicidad del Estado privilegia una participación asociativa instituida irrestricta, en la que el colono está en asimetría, por lo que su discurso pretende construir una identidad equiparable con la étnica.

Una muestra clara de eso, es de los mismos gobiernos que discriminan a las personas, miren supongamos, un ejemplo, con las comunidades indígenas, con las comunidades negras y las diferentes

.....
7 La cualidad del territorio en movimiento es lo que entendemos por frontera, un espacio vivo, dinámico y flexible.; un vínculo que “limita, une y abre la posibilidad de vínculos más allá de sí misma” (Spíndola, 2016, p. 48), por lo que el colono fronterizo representa el conjunto de identidades territoriales presentes en el lugar. Su marginalidad y dinamicidad se alinea con lo que ha sido la frontera putumayense.

8 “El 9 de septiembre del 2010, 8 policías de 30 que se encontraban en un puesto en el puente Internacional de San Miguel, en límites con el Ecuador, separados por el río San Miguel, perdieron la vida tras un ataque de las FARC, con morteros artesanales conocidos como “tatucos”, cilindros de gas y disparos de fusil” (MiPutumayo, 7 de noviembre de 2018).

etnias que hay. Mire uno se da cuenta que los indígenas piden algo, un proyecto o alguna cosa y ellos sí, mire, eso es rapidito. Vaya una comunidad colona pida algún proyecto y que no, que eso no se puede y le meten los miles de papeles, uno ve que desde los mismos gobiernos discriminan a la gente. Entonces uno no entiende el motivo porque si uno es indígena tiene las mismas necesidades que tiene usted [...]. (Líder comunal, comunicación personal, 6 de julio de 2022)

Esta postura toma más potencia cuando se contrasta con la diáspora negra de San Miguel. El Movimiento de Negritudes es un proceso asociativo de largo aliento que pasa por altibajos y se asienta principalmente en Puerto Colón. Pese a no ser un Consejo Comunitario (su objetivo a futuro) recibe un rubro por parte de la Alcaldía. En una maniobra política, varios líderes del movimiento han sido incorporados como funcionarios públicos, un enlace. “Todo funciona así, son varios los familiares que trabajan en alcaldías o están en otras asociaciones”, nos decía Diego (comunicación personal, 9 de julio de 2022). Contrario al colono, el afrocolombiano fronterizo tiene presente el camino de su política de influencia, el discurso de una identidad esencializada:

Negro es cualquiera, pero hay que organizarse. Ir al Ministerio de Interior y sacar su resolución, tener su número de gente, afiliados y conocidos. Si no, no. Uno le pregunta a cualquier negrito por ahí “vos qué ¿cómo te sentís? ¿Querés pertenecer a la organización?”, y le dicen “no, yo no soy negro”, o “no, mira yo soy cimarrón”, “soy de otro, soy palenquero” [...]. (Comunicación personal, 9 de julio de 2022)

Es curiosa esta relación si se compara con los colonos, ya que la diáspora negra siguió patrones de colonización similares, especialmente desde Nariño (CNMH, 2015). La diferencia está en el reconocimiento estatal de su anclaje espacial para reivindicar la identidad étnica, algo que el colono del puente no posee en su condición de informalidad.

Por otro lado, cuando estábamos en trabajo de campo, Ecuador vivió una fuerte protesta por la subida de precios (*El Espectador*, 29 de junio de 2022). Miembros de la comunidad nos decían “los indígenas si son bravos allá”. Comparando, los colonos del Puente afirman la posición

de autoridad de los indígenas quichuas, “ellos mandan la parada”, pero, “pese a todo, la junta tiene derechos frente al resguardo”. Esta última frase puede representar lo que defienden los colonos, resistiendo la desaparición de su identidad en el lugar. Esto quiere decir que el colono construye una identidad política diferenciándose de otras, para eso recurre a los referentes del “otro lado” y la exigencia de sus derechos restringidos. Un ejemplo de cómo la identidad política se posicionó en los conflictos durante el cierre fronterizo.

En conclusión, los conflictos que se presentan en el lugar movilizan la identidad y hacen de la participación una acción necesaria; se dan por la proveniencia de los asentados o por la marcación del lugar, diferenciándose frente al Estado y otros sujetos políticos. Estos conflictos en el análisis de la participación durante la pandemia actúan como trasfondo.

Llegada de la pandemia y el cierre del puente

La salud fue un asunto que exigió respuestas diligentes ante la emergencia sanitaria generada por el covid-19, por esto, la Presidencia de la República decretó cerrar las fronteras del país. Sin embargo, para las personas sanmiguelenses la inmediatez no es una cualidad que describe la actuación de la Alcaldía, por lo que la comunidad de Puerto Colón y el Puente se apresuraron a implementar estrategias para la restricción del paso fronterizo. Lo anterior ilustra cómo la frontera de San Miguel ha contribuido con la política nacional, a partir de sus deseos más locales: Si bien el cierre fue ordenado en el nivel central, la disposición de cuidar el entorno surgió desde lo local. En el Puente Internacional, en representación de los botes, Luis se dirigió hacia el Alcalde para indicarle que cerraban actividades hasta nueva orden. Además, se crearon retenes, llamados “Juntas de Control”, dirigidos por la comunidad propiamente, quienes tomaron acción para la aglomeración en el Puente, tales como la revisión de las razones por las que se solicitaban los permisos para cruzar; la verificación y expedición de autorizaciones y la implementación de la estrategia “pico y cédula”.

Comenta Juana que durante la pandemia se oía “[...] que a Ecuador se le empezó a morir la gente y que quedaban en las calles” (comunicación

personal, 14 de julio de 2022). Sin embargo, el deseo de quedarse en la casa no fue posibilitado por la Alcaldía, debido a que no dispuso los recursos adecuados al servicio de la comunidad; recursos que eran escasos al ser un municipio de sexta categoría. Los productos de aseo para la venta de los comerciantes locales comprendieron los recursos materiales necesarios, mientras que la comunidad fungió como recurso humano en las juntas de control, desinfección e información.

Lo anterior no significa que el Estado tuvo una nula expresión, pues se manifestó con presencia militar en el Puente y en Puerto Colón para controlar el paso. En cuanto a la alimentación, el secretario de Gobierno nos informó que por tres meses los funcionarios de la administración compraron plátanos y yuca para llevar al sector rural, “en la puerta de sus casas”. Luego, los bomberos y la fuerza civil fueron los cuerpos que se encargaron de entregar los mercados proporcionados por la Gobernación y la Alcaldía (tres mil y cinco mil, respectivamente), dirigidos a las familias más vulnerables de acuerdo con el Sisben. En cuanto a la salud, un funcionario dijo que “El municipio contrató una ambulancia y dos médicos que estaban disponibles las veinticuatro horas”. Acerca del acceso al agua, durante los primeros cuatro meses la Alcaldía en coordinación con los bomberos suministraron agua en carrotanque y bolsas de cinco litros. Sin embargo, hace una anotación: no contaba con más presupuesto para mitigar la deserción escolar, ni para dotar al municipio de más equipo médico, “pues todas las directrices venían del Gobierno nacional [...] pero siempre se organizó el tema local”; es decir, el Estado local tenía que llevar a efecto los mandatos con sus escasos recursos.

Lo anterior provocó que los habitantes, colaboradores de este texto, acusen a las instituciones estatales de negligentes, especialmente respecto a la salud, la educación y la nutrición. Así, por ejemplo, en lo que respecta a la alimentación, la mayoría dijo no haber recibido alguna remesa de la Alcaldía y de la Gobernación, por el contrario, afirmaron que pudieron cubrir sus necesidades nutricionales gracias a la solidaridad entre vecinos y a la pesca, pues el río se convirtió en una fuente vital de alimento. De lo anterior pudimos identificar dos situaciones vinculadas al corto alcance de las ayudas de la Alcaldía,

aparte del limitado presupuesto: primero, la Alcaldía focalizó su responsabilidad en las familias más vulnerables, basada en el Sisben; y, segundo, según los entrevistados: “El alcalde solo le daba mercados a los que votaron [por él]” (comunicación personal, 14 de julio de 2022).

El problema de la satisfacción de las necesidades nutricionales expone una serie de elementos que constituyen las representaciones de sus sistemas de valores, entre otros criterios que son determinantes para la transformación de la política en su territorio. Primero, los beneficiarios de las estrategias dirigidas a prevenir el hambre deberían ser todos, sin exclusión, por motivo de posición económica o social. Basta como muestra el hecho de que la desaprobación de la función pública de las administraciones se sustentaba en que la oferta había sido selectiva. Cosa similar sucedió en Puerto Colón, pues por lo menos la presidenta de la JAC Central solo recibió cinco mercados, a pesar de que había hecho llegar a la Alcaldía un documento en el que se enlistó a seis familias que obedecían los criterios definidos por la Administración. A Clara, por ejemplo, la gestión de la Alcaldía durante la pandemia no le pareció buena, porque solo asistió con mercado a siete familias en Bajo Amarón, y recalca que “la necesidad no es pa’ uno solo, es casi pa’ todos [...]” (comunicación personal, 9 de julio de 2022). Juana subraya que los beneficiarios eran “los mismos”, refiriéndose a quienes repetidas veces recibían mercados en una casita de perfil bajo.

Segundo, la participación que solo les incluye como beneficiarios les es insuficiente, en cuanto su identidad proyecto se orienta a posicionarse como sujetos de derechos, definidos no solo como portadores de estos, sino definiendo activamente lo que consideran que son sus derechos (Dagnino, 2014). En otras palabras, sus exigencias buscan tener un lugar en la formulación de las políticas. Para Juana, por ejemplo, constituyó un problema el hecho que las gobernaciones hubieran acudido a la Alcaldía para la distribución de las remesas, sin coordinar directamente con las presidencias de las juntas. En el Puente Internacional, Luis solicitó al alcalde “unos mercaditos” para aliviar la situación, debido a que el trabajo por el río estaba suspendido en ese momento, pero no tuvo respuesta, aun cuando envió el listado de familias cuatro veces. Otras veces ocurrió que sus peticiones tuvieron

resonancia para el diseño, pero no para la implementación de las acciones, por lo que llegan a considerar que sus voces no tienen alcance.

Entre tanto, en Bajo Amarón, Clara, la presidenta de la JAC durante la pandemia, movilizó recursos para gestionar ayudas de ONG, como Acción Contra el Hambre: “me tocó conseguir por medio de Acción contra el Hambre [...] y nos dieron como pa’ toda la familia, pa’ toda comunidad, nos dieron una ayudita pequeña, pero pues pa’ todos, le dimos pa’ toda la comunidad” (comunicación personal, 9 de julio de 2022). Al contrario de las ayudas provenientes del Estado, la intervención de las ONG evitó la debilitación del tejido social, pues no dividió a la comunidad entre quienes habían salido beneficiados de la remesa y quiénes no. “La alcaldía le dice a uno: presidenta, vea, vamos a darle al Amaron siete paqueticos, busque a los más vulnerables. Lo ponen a uno a tener conflictos con la comunidad” (comunicación personal, 9 de julio de 2022).

Lo anterior quiere decir que en la pandemia se manifestó la configuración jerárquica del orden social creado por el Estado, en el que existen unas lógicas que aventajan a unos, mientras que perpetúan la subordinación de otros. Esto ocurrió con las “ayudas” gubernamentales recibidas en la pandemia: atentó contra la identidad relacionada a pensar más allá del individuo y de su círculo de afinidad.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que la naturaleza de los objetivos, procedimientos y plazos de las ONG es de corto o mediano alcance, lo cual implica que tienen un impacto microsocioal más que universal, en la medida en que se dirige a grupos poblacionales específicos a una escala local o regional y sectorizados en temáticas particulares, como señala Torres (2011). Pero hay otro elemento a tener en cuenta: las ONG guardan una connivencia con el mercado implícito en la visión emprendedora del individuo a través de los proyectos productivos. Por ejemplo, a Juana, en pandemia, la Alianza Mujeres Tejedoras de Vida la apoyó a través de un proyecto productivo de gallinas en el que les donaron la entrada principal, para que ellas “hicieran semilla” (comunicación personal, 30 de mayo de 2022).

Lo anterior no quiere decir que las ONG no tengan de ninguna forma incidencia en la participación política de la comunidad. De manera

concreta tuvimos acceso a un caso en el que la participación “civil” posibilitó el camino para la participación política: Nos referimos a Juana, quien decidió lanzarse como candidata al Concejo Municipal de San Miguel a partir de inquietudes surgidas tras su participación con la Alianza Mujeres Tejedoras de Vida de Putumayo, específicamente respecto a la empleabilidad de las mujeres y la falta de espacios para participar en la política. De lo anterior pudimos identificar el quehacer formativo de Las Tejedoras detrás de la decisión de Juana de hacer parte de la política nacional a partir del sistema electoral, sin embargo, la responsabilidad de las fundaciones empresariales — como Tejedoras— no es diciente en su impacto en las formas asociativas comunales.

Por otro lado, la oferta de la Alcaldía y la Gobernación no fue la esperada, en la medida en que las personas señalaron recibir muy poco o nada, lo cierto es que existe un imaginario en el que el Estado es responsable y por ello la comunidad exige que este rinda cuentas e, incluso, que reparta el poder de decisión en las políticas públicas (Dagnino, 2014).

Para concluir, es posible decir que, aunque la disposición de cerrar la frontera tuvo un carácter normativo, esta no se agota allí. Si bien existe una mediación nacional en la definición de la política, esto no interfirió con el impulso que tuvo la política desde abajo a través de un ejercicio democrático por el que se compartió el espacio de decisión sobre el cierre de la frontera. De hecho, Juan, un líder de Puerto Colón, dijo que para cerrar la entrada al corregimiento habían hecho una votación: “Nos reunimos presidentes con el corregidor, la señora alcalde, secretario de gobierno, funcionarios de la policía y del ejército, entonces, votamos por cerrar la entrada al corregimiento” (comunicación personal, 7 de julio de 2022). Por otro lado, las disposiciones comunitarias también cuestionaron y redefinieron las condiciones de la pandemia, como el criterio de control de personas, el cual se basó en la subjetividad de la comunidad.

[...] cerramos en dos partes y otras dejamos con paso, pues había gente que ayudaba a ver quién entraba, quién salía; y entonces en una parte estaba el ejército, en otra parte ‘taba la policía, había funcionarios

de la salud y habíamos gente de las comunidades, de los barrios [que] ayudamos a hacer control pues porque conocíamos quién salía [y si] vivía cerca. (Comunicación personal, 23 de marzo de 2022)

Cambios en la participación. Los tipos de política

Este apartado tiene como finalidad mostrar las alteraciones en los tipos de políticas. Con ello podremos llegar a los cambios en la participación política profundizando el anterior apartado. La sección se divide en los tipos de política, algunas unidas por su funcionamiento directamente correlacionado, y se cierra con las conclusiones.

Política de la identidad y de lugar

Recordemos que la política de la identidad es cíclica. Con ella los sujetos políticos retroalimentan su identidad y pretenden su reconocimiento, normalmente desde la sociedad civil. Se puede decir que esta política propende a los derechos culturales, es decir, una representación dignificante (Cohen y Arato, 2000; Dagnino, 2014). Mientras que la política de lugar emplea el discurso de la política de la identidad para vincularla, pese a que se reivindique en un lugar del que no es propia (Chaves, 2010).

Ahora, por el cierre del Puente las familias tuvieron que buscar un sustento para permanecer, por lo que transitaron a pasos informales que se conectaran con El Tubo y La Punta (General Farfán). Lo anterior relativiza el cierre de la frontera ya que, pese a todo, “se podía pasar”. No obstante, el resultado no fue una estabilidad de la participación política. Al cambiar el contexto, la identidad política le permitió al sujeto fronterizo apalancarse frente a las condiciones adversas. Dada una condición de poder desfavorable y un reconocimiento de la identidad escaso, los colonos, acompañando la frustración, reiteraron el abandono estatal:

Prometieron que nos iban a dar buenas remesas y buenos paneles solares, todo para que los dejáramos pasar con el crudo. Los dejamos pasar y nada. La pobreza tan horrible que hay en este municipio. Nos han tenido abandonados. Miren ahí tenemos una vara recogiendo

plata para ver si de pronto bregamos a poner energía. (Comunicación personal, 11 de julio de 2022)

Afirmamos que este fue el cambio que dotó de sentido a la participación; de hecho, la movilidad identitaria en torno al abandono parece tener una valoración profunda de la identidad territorial. Con el cierre del Puente Internacional el conflicto motivó la expulsión y la informalidad, justificando las pocas ayudas. Para sortear esta condición aumentó la notoriedad de los cambios espaciales en el Puente, se hizo visible con la política de lugar. “Con la pandemia el Puente estuvo muerto”, pero la mayoría de las personas permanecieron, acudieron a los lugares otros, los informales, La Balustrera reemplazó al Puente y las casetas improvisadas los restaurantes, las playas alojaron a los coateros y los botes reemplazaron a los automóviles. Hicieron ese espacio suyo, aumentaron la visibilidad de sus dinámicas, con eso mantuvieron una identidad territorial relocalizada que les permitía participar.

Ese uso de espacios informales, destinados al contrabando, sentaba una posición notable de los colonos: se adaptaron a los cambios del territorio y, a su vez, mostraban una oposición al abandono, de manera que le daban sentido al cambio y a sus reivindicaciones. Esto es propio de una estrategia de la identidad de resistencia, como señala Castells (2001), que impide la fragmentación al reterritorializar el espacio (Pile, 1997, citado en Ramírez, 2001. p. 49), desde sus recursos y significados propios. Veámoslo así, contrario a lo que sucedía normalmente, el río San Miguel reemplazó al Puente como lugar de acceso; este último se convirtió en un lugar restringido, en una representación del espacio por la normatividad del Estado, propio del imaginario de las fronteras como terminaciones. Mientras tanto, el tránsito por el río contrarrestaba esa visión, al ser un espacio de la representación usado para darle sentido a la informalidad y generar una movilización política en torno a la incomprensión de las fronteras por parte del Estado (Chaves, 2010).

El quinto mes en adelante sí ya siguió pues, ya la gente empezó a salir y a salir y empezó a transportarse por el río y empezó a haber ese

flujo de gente y asimismo el trabajito como tal y fue bastante bueno.
(Comunicación personal, 24 de abril de 2022)

Esto lo dijo un miembro de Cootranspuente. Luego de voluntariamente cerrar operaciones, volvieron a los cinco meses, pero al transitar por el río para llevar remesas o mercancías encontraban en la Fuerza Pública un obstáculo, reafirmando su desconfianza al Estado y el inconformismo por la insuficiencia de las ayudas que se daban para cubrir necesidades. Además, motivó una cooperación entre habitantes que reafirmó prácticas caracterizadas por la participación instituyente comunitaria, en las que primaba el bienestar común en el gestionar: “usted le dice ayúdame que cuando yo tenga algo te repongo” (comunicación personal, 6 de julio de 2022). En suma, desde la movilidad espacial giraron la identidad política y la comprensión de la frontera, incidiendo en la participación política orientada a la política de identidad y de lugar.

Política de la inclusión e influencia

La política de inclusión está referida a las formas de acción colectiva que buscan articularse con la política, pero a partir de una relación propia que altere las relaciones tradicionales entre sociedad y la política nacional. Siguiendo a Evelina Dagnino (2014) definimos la política de inclusión más allá del ejercicio de incorporación de los individuos a un sistema político con plenos derechos. Por lo anterior, también lo relacionamos con la política de influencia, definida como como el ejercicio de hacer parte de la propia definición de ese sistema.

Con ese entendido, vemos que existe una expresión de la política de inclusión en la lucha por obtener los derechos que disfrutaban los demás colombianos. Dice Juana: “acá es un corregimiento y acá debería existir [escuela] para los jóvenes” (comunicación personal, 14 de julio de 2022). La referencia en el nivel central se da como una forma de exclusión del orden social nacional. Pero, se aclara que el derecho a la educación debe existir según las disposiciones de los jóvenes del territorio. Por eso decimos que la pretensión de acceso o pertenencia a una ciudadanía por parte de los habitantes de la frontera no es

igual a aceptar su sistema político dado, sino que consiste en definir el sistema al que quieren ser miembros (Dagnino, 2014).

Los sanmiguelenses, como sujetos fronterizos, tienen la posibilidad de cruzar la frontera para suplir las necesidades en salud y alimentación desatendidas por la política colombiana; sin embargo, ellos reconocen que no es una condición que quisieran mantener, por el contrario, la idea es que en un futuro el territorio sea habitable, reconocido y atractivo: “Por lo menos en Ecuador están haciendo un terminal fronterizo bien hermoso ¿Qué debe hacer Colombia? También tener uno así” (Juana, comunicación personal, 14 de julio de 2022).

La vía que escogen las JAC para lograr una situación idónea en la que existan oportunidades de educación, empleo y salud reside en las demandas de inclusión como ciudadanos con derecho a tener derechos, definiendo activamente lo que consideran sus derechos y luchando por su reconocimiento (Dagnino, 2014); reprochan así la participación unilateral (arriba hacia abajo), porque es conveniente solo para el Estado en tanto les aporta control y legitimidad: “ese es el problema, nos mandan proyectos como para disimular, el gobierno mandó, pero entrar a eso es difícil”, decía Clara (comunicación personal, 14 de julio de 2022); o “en la alcaldía siempre han venido a buscarnos por los votos pero no han hecho nada por la comunidad”, afirmó Laura (comunicación personal, 11 de julio de 2022). Pero, sobre todo, la participación de las JAC (instituyente) logra revertir la participación definida desde arriba caracterizada por ser excluyente. Identificamos un caso que nos llamó la atención y confirma la particularidad de la identidad territorial que se presenta en el Puente. En la JAC de San Luis hay una familia ecuatoriana que participa, tiene una finca cerca al río, ellos colaboran, pero ante los ojos del Estado no pueden recibir beneficios:

Es que dicen las autoridades acá que por ser persona extranjera no tiene derechos, pero yo digo: ¿por qué no va a tener si colabora en las mingas, en las reuniones? Entonces uno por esas personas pues gestiona, y si llega pues que llegue para todos. Si usted está participando de las reuniones, de las mingas al igual que los demás. El hecho de que su cédula no sea de acá no creo que no tenga el derecho de recibir pues la ayuda como tal. [...] Porque igual es un ser humano que hace

las veces de lo que está haciendo cualquiera acá y yo creo que uno no debe discriminar a las personas que porque sean de una parte o de otra. (Miembro de junta, comunicación personal, 6 de julio de 2022)

De la situación histórica de exclusión del sistema político nacional, en el cierre del Puente resultó apremiante para la sociedad civil, representada mediante diferentes líderes, el contacto con la política. Sin embargo, esto no reemplazó el fin último asociativo de robustecer “lo propio”, de alimentar el sentido de pertenencia, lo cual protege a los actores políticos fronterizos de ser absorbidos por el sistema político nacional; antes bien, ha logrado incidir en este desde su identidad territorial. En otras palabras, afincarse desde las micrológicas de lo local ha evitado que el aparato estatal en su conjunto consiga la instrumentalización de las acciones de los sujetos políticos.

Política de la reforma

La acción política de las organizaciones sociales sanmiguelenses, como hemos adelantado, se encuentra circunscrita a proyectos de autonomía e independencia que permitan romper con la relación de subordinación que existe con el Gobierno municipal. Esta acción se encuentra enmarcada en el manejo y la obtención de recursos para obras y proyectos comunitarios por parte de las JAC. La política de la reforma (Cohen y Arato, 1994 en Ramírez, 2001) no es más que “el avance en la democratización de las instituciones políticas y económicas” (p. 131); en consonancia, afirmamos que la participación política se ha construido teniendo como uno de los ejes centrales este tipo de política.

Las acciones que apuntan a este propósito, si bien se enmarcan en la generalidad de la autonomía e independencia de los recursos para las JAC, durante la pandemia se hacen explícitas en dos tipos de problemáticas. Una primera tiene que ver con la instalación del fluido eléctrico a la zona del Puente Internacional, zona a la que nunca ha llegado la energía y a la que la Alcaldía ha respondido con respuesta a medias, evasivas o incluso engañosas. En este sentido, encontramos el proyecto de dotación de paneles solares que pretendía darle a las

comunidades este tipo de equipamientos para que pudieran (así sea por un periodo transitorio) tener acceso a la energía; extrañamente estos equipamientos nunca llegaron a las veredas San Luis de La Frontera y Montañita. En paralelo, ante la negativa de la Alcaldía de llevar el cableado eléctrico hasta la zona del Puente Internacional, la comunidad decidió juntar sus propios recursos para ejecutar este proyecto, no obstante, la Alcaldía no ha visto con buenos ojos dicho proyecto y ha amenazado con no dejar que se desarrolle.

Esta respuesta se entiende como una expresión de política de la reforma en la región, de manera que sigue el conflicto local en torno a la identidad política planteado anteriormente:

Los alcaldes que ha habido no les importa la comunidad, no les importa. Abajo en Puerto Ospina tienen de Ecuador la energía. Ahí en el Puente de ahí pa'llá hay energía, de ahí pa'llá es iluminado hasta La Punta [...] y rara vez se va la energía allá. Entonces mire la diferencia, aquí llevamos más de veinte años de la apertura de ese puente y de allá a Puerto Colón son nueve kilómetros; ahorita la energía está aquí, de aquí al Puente hay dos kilómetros y medio, y no fue capaz el alcalde de coger ese proyecto y meterlo acá al puente ¿por qué? porque los del Puente no me ayudaron con el voto. (Don Luis, comunicación personal, 7 de julio de 2022)

Así, la participación política también se construye a partir de un posicionamiento crítico de la integridad del sistema político. A partir de ello, se genera la construcción de horizontes políticos y reivindicaciones sociales, como, por ejemplo, la articulación de los miembros de las comunidades, veredas y regiones. La percepción de abandono y marginalización que se tiene del Estado, alimentado por la política de lugar e identidad, se convierte en la característica principal del sentido de la participación en la frontera y la necesidad de reforma:

La democracia es el derecho a elegir ser elegido no importa a qué persona se eligió o por quien se votó, el rol de un alcalde es colaborarle a la comunidad sin distingos de tintes políticos. Porque de nada sirve que, si usted votó por un candidato y usted por otro, para usted no hay

beneficios pero para usted sí, eso es algo que uno no lo ve bien. (Don Luis, comunicación personal, 5 de julio de 2022)

Segundo, el caso de la implementación de proyectos productivos ha tenido un proceder lleno de falencias que han imposibilitado su materialización. Estos proyectos deben ser avalados por el OCAD-PAZ (y las entidades u organizaciones vinculadas) para su respectiva financiación. Ya hemos señalado la preponderancia de los proyectos productivos para la construcción de la participación política, en este sentido, la falta de ejecución de estos proyectos está relacionada con una falta de conocimiento de la realidad en la que se insertan. Juan lo explicó de la siguiente manera:

Hoy en día estamos viendo la forma de certificar las aguas para poder exportar los productos. [...] nosotros sí cumplimos con los requisitos para que nos certifiquen [...] [pero] acá no hay una entidad que lo certifique si no que envían a un profesional por seis meses a trabajar en todo el departamento. Entonces usted envía la petición hoy, luego él viene la primera vez, hace las tomas, las muestras, después va otra cosa y ya se le cumplieron seis meses entonces “no, qué pena, pero me contrataron por seis meses, yo ya salí, dejé las muestras allí” [...]. (Comunicación personal, 14 de julio 2022)

En este sentido, encontramos que el posicionamiento de las acciones políticas se encuentra relacionado, primero, con la falta de voluntad, y segundo, con el desconocimiento de la realidad territorial de la frontera. El primero, enmarcado en una lógica clientelar que ha caracterizado el desarrollo de la política en el nivel local; el segundo, ante un aparente desconocimiento de la frontera como escenario de dinamicidad y flexibilidad que necesariamente exige de una gestión de gobierno particular.

La política de la Reforma tiene que ver precisamente con el legado, la memoria y con esta historia que los ha hecho profundizar sus raíces en este territorio. Se trata de que la política, esa esfera vista con tanto recelo y repulsividad, se preocupe de verdad por este territorio y, en consecuencia, que asuma su responsabilidad y actúe con

miras a transformarlo. En este sentido, se trata de reconocer el papel activo de los sujetos fronterizos como constructores y reproductores del espacio, así como de permitir que el Estado se integre y coopere en sus procesos de organización y construcción territorial. Es decir, de cerrar la brecha entre las formas históricas de hacer política y las formas que han construido los colonos de la frontera de asociarse y darle sentido político a sus vidas.

De todo el apartado podemos concluir que los tipos de política cambiaron en torno a una adaptación al contexto del cierre, mientras en la política de la identidad y de lugar se resignificaban los lugares para darle sentido a la participación. En la influencia se marcaban las condiciones urgentes de necesidad y una insistencia firme de adentrarse en el escenario político, marcando los límites entre la identidad política y las lógicas clientelares, principalmente desde las JAC, de modo que se veía en el cierre una oportunidad. En sintonía, desde la política de la reforma las fracturas en la construcción del Estado local se profundizaron, radicalizando las narrativas enfocadas que abogan por una amplitud democrática y una transformación de sus instituciones.

Conclusiones

En principio, podemos concluir que el cierre del Puente generó una dinamicidad contextual que retroalimenta la participación política. No la disminuyó o la fortaleció homogéneamente, sino que generó fluctuaciones; es decir, debido a mayores obstáculos en la participación desde la política de la identidad y la influencia con la presencia permanente de conflictos, se respondió con mayores alternativas, especialmente desde la política de lugar y reforma.

Desde la política de la identidad y de lugar llama la atención que el paso formal del Puente Internacional, demarcado por una *representación espacial del Estado* que ve a las fronteras como límites, transita a un *espacio de representación informal*. Este espacio fue reproducido por la misma población representada por la informalidad buscando, a través de la participación política, exacerbar un referente simbólico de abandono estatal, a fin de redefinir su identidad política y darle

sentido a su permanencia como sujetos históricamente marginados con unas reivindicaciones que, desde la política de la inclusión y la influencia, giran en torno a los derechos. En suma, los habitantes del Puente usaron la participación y su experiencia cotidiana para mostrar la frontera como espacio de representación suyo.

El cierre del Puente, además, provocó una profundización de las precarias condiciones en las que habitan los sujetos fronterizos. La imagen negativa de la política se evidenció con mayor fortaleza y, por tanto, se hizo más clara la necesidad de cambiar el fundamento de la construcción política. En este sentido, las organizaciones sociales sustentan su accionar político en narrativas que propenden a una reforma y una transformación de la gestión de gobierno y de las entidades de Estado. La redefinición del orden social está mediada por la provisión de contenido de su identidad política, la cual, aunque sujeta a una pluralidad de intereses y necesidades, logra constituir un sistema de valores compartido que reprocha el singularismo, debido a que la búsqueda de fines individuales representa la división de una comunidad que tiene como *identidad proyecto* el bienestar para todos.

Por último, se afirma que la presente investigación tiene un alcance explicativo robusto sobre los que serían los efectos del cierre del paso fronterizo en la participación política durante la pandemia. Primero, porque el Puente Internacional es una representación significativa, dado que quizás en ningún otro lugar similar se hubiera visto de manera notoria la interacción entre las dinámicas formales e informales de la frontera. Segundo, inicialmente, el cierre del Puente se interpretó como un suceso que rompía con la dinamicidad del territorio fronterizo porque se perdía el referente de ser un paso formal; contrariamente, lo que encontramos es que no se frenó la participación política, sino una mayor dinamicidad en la participación correspondiente a la movilidad espacial, lo cual creemos se puede extender a la comprensión de la participación política a lo largo de los pasos fronterizos en Putumayo.

A futuro, el Puente está por enfrentar una nueva situación. Durante la pandemia, en el lado ecuatoriano se construyó un parqueadero transfronterizo, lo que significa que las camionetas y las personas que

transitan el Puente no tendrían que descargar en el lado colombiano, por ende, las relaciones más características del lugar no podrían seguir reproduciéndose. Los funcionarios del gobierno local saben las consecuencias de esa acción sutil, por eso, “en estas zonas a veces toca ser permisivo, no aplicar la ley rigurosamente porque si no le hacemos mucho daño a la gente”; no obstante, en este caso pesa la formalidad, las transportadoras pujan para que “el transporte informal no les coja ventaja”, de modo que se mantiene la iniciativa. Esto nos da pistas de un posicionamiento de la participación política. “Yo nunca he protestado, pero estoy dispuesta porque es por la comida de mis hijos, esperar a ver qué pasa, de este paso dependemos muchas personas” (comunicación personal, 11 de julio de 2022)

Referencias

- Blas, A. e Ibarra, P. (2006). La participación: estado de la cuestión. *Cuadernos de Trabajo Hegoa*, 39, 1-37. <https://ojs.ehu.eus/index.php/hegoa/article/view/10754>
- Cancimance, A. (2014). *Echar raíces en medio del conflicto armado: resistencias cotidianas de colonos en Putumayo* (tesis doctoral). Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/52046>
- Cancimance, A. (2015). Vivir en medio del conflicto armado: resistencias cotidianas de colonos-campesinos en Putumayo. *Trabajo Social*, 17, 29-45. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/64846>
- Castells, M. (2001). Paraísos comunales: identidad y sentido en la sociedad red. En *La era de la información* (vol. 2). *El poder de la identidad* (pp. 27-91). Siglo XXI. <https://trabajosocialucen.files.wordpress.com/2012/05/castells-manuel-la-era-de-la-informacic3b3n-el-poder-de-la-identidad-v-ii.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2015). *Petróleo, coca, despojo territorial y organización social en Putumayo*. CNMH.
- Chaves, M. (2010). Movilidad espacial e identitaria en Putumayo. En M. Chaves y C. del Cairo (comp.), *Perspectivas antropológicas sobre la Amazonía contemporánea* (pp. 81-103). https://www.academia.edu/8074955/Movilidad_identitaria_y_espacial_en_Putumayo

- Cohen, J. y Arato, A. (2000). Los movimientos sociales y la sociedad civil. En *Sociedad civil y teoría política* (pp. 556-635). Fondo de Cultura Económica. https://www.u-cursos.cl/inap/2015/1/GOB500/3/material_docente/bajar?id=1034788
- Cubides, F. (2006). La participación política del campesinado en el contexto de la guerra: el caso colombiano. En H. De Grammont (comp.), *La construcción de la democracia en el campo latinoamericano* (pp. 133-159). Clacso. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100926020223/5CubidesC.pdf>
- Dagnino, E. (2006). Meanings of Citizenship in Latin America. *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, 31(62), 15-51. 10.1080/08263663.2006.10816901
- Datos Abiertos. (2020). Veredas de Colombia. <https://datosabiertos.esri.co/datasets/veredas-de-colombia>
- El Espectador. (2022, junio 29). Protestas en Ecuador: Congreso negó la destitución del presidente Lasso. <https://www.elespectador.com/mundo/america/protestas-en-ecuador-el-congreso-nego-la-destitucion-del-presidente-lasso/>
- León, G. G. (2011). Actores y escenarios de la comunicación en la frontera: repensar la participación desde la migración y las ciudadanías. *Cuestión*, 1(28). <https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/1130>
- Martínez, I (2022). La participación: sus trayectorias analíticas y una propuesta de modelo para su investigación en los estudios políticos. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 67(244), 309-334. <http://dx.doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2022.244>
- Ministerio del Interior República de Colombia. (2021, mayo 19). Resolución 0667 de 2021: por la cual se abren los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera con la República de Panamá, República del Ecuador, República del Perú y la República Federativa del Brasil, a partir del 19 de mayo de 2021.
- MiPutumayo. (7 de noviembre de 2018). Hace 26 años fueron asesinados 26 policías en el Putumayo. <https://miputumayo.com.co/2018/11/07/hace-26-anos-fueron-asesinados-26-policias-en-el-putumayo/>
- Múnica, L. (1999). *Los estudios sobre la participación en Colombia*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (Iepri). Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/75374>

- Presidencia de la República de Colombia. (2020, marzo 16). Decreto 412 de 2020: por el cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones.
- Ramírez, M. C. (2001). *Entre el estado y la guerrilla: identidad y ciudadanía en el movimiento de los campesinos cocaleros del Putumayo*. ICANH.
- Ramírez, M., Bolívar, I., Iglesias, J., Torres, M. y Vásquez, T. (2010). *Elecciones, coca, conflicto y partidos políticos en Putumayo 1980-2007*. Cinep-PPP; ICANH.
- Ramírez, E., González, E. y Espinosa, M. (2014). La apropiación política del territorio. Estrategias de participación política y de resistencia campesina en los llanos del Yari. *El Ágora U.S.B.*, 14(1), 177-202. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5373058>
- Ramírez Lamus, M. C. (2017). Las conversaciones de paz en Colombia y el reconocimiento de los cultivadores de coca como víctimas y sujetos de derechos diferenciados. *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, 42(3), 350-374. 10.1080/08263663.2017.1379135
- Smith, R. M. (2004). Identities, Interests, and the Future of Political Science. *Perspectives on Politics*, 2(2), 301-312. <http://www.jstor.org/stable/3688442>
- Spíndola, O. (2016). Espacio, territorio y territorialidad: una aproximación teórica a la frontera. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, LXI(228), 27-55. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42149082003>
- Taylor, C. (2009). Multiculturalismo y política del reconocimiento. En *Multiculturalismo y la política del reconocimiento* (pp. 23-117). México D. F: FCE.
- Torres, M. (2012). *Coca, política y Estado. El caso de Putumayo 1978-2006*. FCE.
- Torres, M. (2011). *Estado y coca en la frontera colombiana: el caso de Putumayo*. Odecofi; Cinep.
- Torres, M. (2007). Comunidades y coca en el Putumayo: prácticas que hacen aparecer al Estado. *Revista Controversia*, 188. <https://doaj.org/article/a459759f6ef04ed3a88b62df864e9bc2>

Inequidad fiscal territorial y derecho a la educación en Colombia*

Territorial fiscal inequity and right to education in Colombia

Nicolás Gómez Mantilla,
Karen Sofía Soler Bedoya,
Kamila Ramírez Mantilla,
Jeisson David Martínez González,
Jorge Andrés Mejía Merchán,
Maritza Alejandra Benítez Romero

Profesor director
Daniel Libreros

Coordinador
David Clemente Retamoso

Resumen

El presente texto pretende constatar los posibles impactos que tiene la inequidad fiscal territorial en la materialización del derecho a la educación en las entidades territoriales de Colombia durante el periodo 2015-2018. Para ello, se exponen de manera sintética, desde una perspectiva teórica-normativa, los principales elementos del ordenamiento territorial colombiano, así como los fundamentos doctrinales de la descentralización en Colombia y su relación con los servicios públicos. Posteriormente, se define y delimita el alcance del derecho a la educación desde una perspectiva doctrinal, normativa y jurisprudencial, a fin de establecer las obligaciones del Estado en materia prestacional que requieran de la inversión de recursos públicos. Así, a partir de lo anterior, se emplea una metodología cuantitativa fundamentada en el estudio de la brecha fiscal de cada municipio y su relación con la materialización del derecho a la educación, para concluir la existencia de una relación entre la inequidad fiscal territorial y el derecho a la educación que, si bien considerable, debe matizarse en el sentido de considerar múltiples elementos en el momento de elaborar políticas públicas que pretendan la reducción de la brecha territorial en materia de educación.

Palabras clave: descentralización territorial, inequidad fiscal territorial, derecho a la educación, recursos propios, Sistema General de Participaciones

.....
* Semillero de investigación vinculado al Centro de Pensamiento de Política Fiscal y al Grupo de Investigación Globalización y Saberes Alternativos (Glosas)

Abstract

The present text intends to provide the possible impacts of the territorial fiscal inequity in the materialization of the right to education in Colombia during the years from 2015 to 2018. For this reason, the main elements of the Colombian territorial organization, in addition to the doctrinal foundations of decentralization in Colombia and its relationship with public services, are presented in a synthesized manner from a theoretical and normative perspective. Subsequently, the scope of the right to education is defined and delimited from a doctrinal, normative, and jurisprudential perspective to establish the obligations of the State in terms of benefits that require the investment of public resources. Therefore, based on the foregoing, this research has a quantitative methodology based on the study of the fiscal gap of each municipality and its relation with the materialization of education right to conclude the existence of a relation between territorial fiscal inequity and the right to education, although multiple elements should be considered to design public policies aimed at reducing the territorial gap in education.

Keywords: Territorial decentralization, territorial fiscal inequity, right to education, own resources, General Participation System

Introducción

La Constitución Política (1991) establece a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma organizativa se rige por el proceso de descentralización territorial, al igual que por el principio de autonomía de las entidades territoriales (en adelante, ET). Estas normas estructuran el Estado, determinan su esencia (Villar Borda, 2007) y ofrecen lineamientos para el poder público y sus instituciones. Así, la adopción de tal modelo implica el deber jurídico de garantizar los derechos constitucionales y las necesidades sociales de la población.

En este marco, y como resultado de una evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, la educación se instituye como derecho fundamental desarrollado desde dos perspectivas. Por una parte, se aborda como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, cuya cobertura se ampliará progresivamente y, por otra, como

derecho social fundamental que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio¹.

En desarrollo del espíritu constitucional, se ha implementado la descentralización fiscal por medio de la distribución de competencias y la transferencia de recursos entre la Nación y las ET, comprendidas entre otras por departamentos y municipios. En el sector educativo este proceso se ha desarrollado en la atribución de la prestación del servicio educativo a los municipios y en el establecimiento del Sistema General de Participaciones como sistema de transferencia de recursos de la Nación a estos para financiar el cumplimiento de tal mandato.

Sin embargo, estos avances administrativos y fiscales tendientes a garantizar el acceso a la educación escolar han estado acompañados de múltiples limitaciones. Así, existen diversas investigaciones sobre los factores de gestión territorial que posiblemente afectan al sector y su desempeño. Entre estos se encuentran: la calidad y la cobertura de la educación, el manejo de los recursos y su suficiencia, al igual que la inequidad territorial presente en la prestación del servicio educativo.

Estudios como los realizados por Bonet (2006) ponen de presente que las dinámicas de la descentralización fiscal han perpetuado la desigualdad en materia de cobertura y calidad en educación y salud, pues la disparidad en los ingresos fiscales de los entes territoriales, especialmente en los ingresos tributarios, implica a su vez que estos asumen la obligación de prestar servicios públicos en condiciones diferentes².

Así, ha sido recurrente en la producción académica colombiana la revisión de la relación entre las funciones fiscales atribuidas en

.....
1 Constituyendo a su vez, un medio necesario para lograr otros principios constitucionales tales como la igualdad efectiva, dignidad humana y equidad social. Véase más en la T-458-13 de la Corte Constitucional.

2 En contraste con esta postura, Cano y Ramírez (2007) estudiaron el impacto de los recursos transferidos a las ET frente a la cobertura y la calidad de los servicios públicos de salud y educación, con el fin de determinar la eficiencia de la gestión pública territorial. Desde un análisis envolvente de datos, concluyeron que solo cuatro de los 32 departamentos fueron eficientes para combinar los insumos en relación con los productos obtenidos. Mientras que, de 46 municipios analizados, dieciocho de encontraban en la frontera de eficiencia. Así explican que la ineficiencia en el sector no es tanto un problema de escasez de recursos, pues el Sistema General de Participaciones (en adelante SGP) cubre la demanda, sino que responde en mayor medida a excesos en la planta docente y administrativa.

el proceso de descentralización a las ET y la provisión adecuada del servicio público educativo objeto de estudio que se enmarca en la teoría del federalismo fiscal. De esta manera, entre otros aspectos, se analizan las competencias asignadas a cada nivel de gobierno, los aspectos fiscales de estos y los desequilibrios regionales presentados (Díaz, 2002). Esto, con el fin de posibilitar desde el análisis fiscal que los gobiernos subnacionales desempeñen sus funciones de manera eficiente y equitativa.

En tal contexto, es posible hablar de la inequidad fiscal existente entre entidades del mismo nivel, situación que la literatura ha abordado desde el concepto de disparidad fiscal horizontal. Así, autores como Bonet y Ayala (2014) y Muñoz *et al.* (2017) lo definen como la diferencia entre entidades del mismo nivel en la relación existente entre su capacidad fiscal y la necesidad de gasto. Entendiéndose la primera como los recursos con que cuenta la entidad, y la segunda como los costos en que debe incurrir esta para brindar un mínimo de bienes y servicios públicos bajo su jurisdicción.

Considerando lo anterior, el objetivo de la presente investigación es constatar el impacto de la inequidad fiscal territorial frente a la materialización del derecho a la educación en los municipios de Colombia entre 2015 y el 2018. Examinando a su vez los retos que enfrenta el acceso, la cobertura y la calidad de este derecho fundamental en el marco de la descentralización fiscal y administrativa.

La hipótesis planteada es que la inequidad fiscal entre municipios tiene un impacto negativo sobre la materialización del derecho a la educación según los términos definidos por la Corte Constitucional. Así, para responder al objetivo se utilizó una metodología mixta, predominantemente cuantitativa, que analiza 1122 municipios de Colombia, recopilando datos tales como los recursos propios destinados a educación, las transferencias del SGP, etc. A su vez, se realizó un análisis jurídico con el fin de determinar el alcance del derecho a la educación mediante la extracción de contenido jurisprudencial, así como la identificación de los factores de su vulneración.

Este documento se encuentra dividido en cinco secciones. En la primera, se contextualiza sobre la *descentralización en Colombia* y sus

implicaciones frente a la educación escolar pública. En la segunda, se exponen las bases teóricas del federalismo fiscal y la inequidad fiscal territorial. En la tercera, se delimita el derecho a la educación en Colombia y su materialización. En la cuarta sección se explica la metodología empleada para cumplir el objetivo principal; y, finalmente, en la quinta se presentan y analizan los resultados y conclusiones obtenidas.

Descentralización en Colombia y educación escolar pública

La descentralización territorial se presenta cuando existen gobiernos de distintos niveles en los que ocurre una transferencia de competencias y recursos desde la administración nacional de un Estado hacia las administraciones subnacionales (Aghón, 1993). Así, aquello que distingue la descentralización de otras formas de transferencia de competencias y funciones, tales como la desconcentración o delegación, consiste en que el ejercicio de dichas prerrogativas es realizado en un marco de autonomía que debe ser respetado por el nivel central³. En este marco organizacional, se requiere de la definición de un esquema claro de responsabilidades entre los niveles nacionales y territoriales (Restrepo, 2002, p.2), junto con un sistema de distribución y asignación de recursos que permita el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel.

Es posible explicar el surgimiento de la descentralización en Colombia como una respuesta institucional ante la crisis de legitimidad y gobernabilidad del Estado en la segunda mitad del siglo xx, y la búsqueda de eliminar presiones políticas indeseadas por parte del Gobierno nacional (Valencia Tello y De Chueiri, 2013). En su momento, analistas explicaban esta crisis como producto del excesivo centralismo, por el cual el Gobierno central ejecutaba el 80 % de los ingresos tributarios del país y desempeñaba directamente funciones de carácter local, desatendiendo la provisión de bienes y servicios sociales en las áreas periféricas, especialmente en los municipios más pequeños y menos desarrollados (Díaz Rocca y Miranda, 2009).

.....
3 Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1999.

Ante la presión interna generada en tal contexto, la implementación de la descentralización se inició a mediados de la década de los ochenta, acentuándose con la promulgación de la Constitución Política de 1991 (Bonet, 2006). Ello, pues la Carta Política estableció un Estado unitario descentralizado⁴ que se materializó mediante el otorgamiento de responsabilidades y recursos a las ET, que son los departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas.

En la actualidad, tal asignación se entiende desde tres dimensiones: la política, la administrativa y la fiscal. La dimensión política se da mediante la elección popular de alcaldes y gobernadores como máximas autoridades gubernativas de los municipios y los departamentos, fortaleciendo la participación ciudadana⁵. En lo administrativo, se transfirió de la prestación de los servicios públicos de salud, educación, agua potable, saneamiento básico y demás, a los gobiernos locales (Sánchez y Gutiérrez, 1994). Desde lo fiscal, se transfieren recursos a las entidades territoriales desde la Nación⁶ y se establece la facultad, aunque limitada, de obtener recursos propios. La primera se desarrolla por medio del SGP, a fin de atender los servicios a cargo de las entidades territoriales y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación⁷.

El SGP⁸ se basa en los recursos que la Nación transfiere para la financiación de los servicios públicos a su cargo⁹, estableciéndose el rubro

.....

4 Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia.

5 Con el Acto Legislativo 01 de 1986 se estableció la elección popular de alcaldes y con la Constitución Política de 1991 se extendió el ejercicio democrático frente a los gobernadores. Esto, con el propósito de fortalecer la autonomía territorial, la participación ciudadana y la gestión pública local.

6 Se destaca como figura mixta la creación del Sistema General de Regalías para financiar proyectos que mejoren la calidad de vida de la población y que se relacionen con los planes de desarrollo territoriales (Bonet y Urrego, 2014).

7 Apartado que se toma del artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001.

8 Regulado por la Ley 715 de 2001.

9 En cumplimiento de los artículos 287, núm. 4, 356 y 357 de la Constitución Política, a las entidades territoriales, y del artículo 1 de la Ley 715 de 2001, ley orgánica que desarrolla los artículos 256 y 357 de la Constitución.

destinado a educación en un 58.5 %. Así, el SGP es vital con miras al buen funcionamiento de la administración, pues posibilita que las ET estén en la capacidad de dar cumplimiento a las obligaciones que les fueron asignadas en el marco de la descentralización administrativa.

Tanto a los departamentos como a los municipios se les asignaron competencias referentes a la educación en los niveles de preescolar, básica y media¹⁰. Los departamentos tienen como competencia general prestar asistencia técnica, financiera y administrativa a los municipios. No obstante, cuando se trata de municipios no certificados en educación, deben prestar el servicio educativo, además de administrar y distribuir los recursos provenientes del SGP. Por su parte, los municipios certificados deben prestar el servicio educativo y distribuir entre los establecimientos de su jurisdicción los recursos provenientes del SGP. Ahora bien, los municipios no certificados tienen la obligación de distribuir los recursos que les asignen los departamentos por el SGP, con el fin de mantener y mejorar la calidad educativa. La distribución de los recursos del sector educativo del SGP a los municipios certificados se realiza conforme a 1) población atendida, 2) población por atender en condiciones de eficiencia, 3) asignación por alumno¹¹, y 4) equidad¹².

Descentralización y la provisión de servicios públicos

Las bases teóricas de la descentralización y su relación con los servicios públicos se encuentran en la teoría del federalismo fiscal, desarrollada por Wallace Oates, Richard Musgrave y Joseph Stiglitz. Según Oates (1977), esta teoría estudia las funciones económicas y fiscales que deben desarrollar los distintos niveles de gobierno para lograr una financiación y provisión eficiente de servicios y bienes públicos.

.....
10 Principalmente por medio de la ley que regula el SGP (Ley 715 de 2001) y la ley general de educación (Ley 115 de 1994).

11 La asignación por alumno se determina anualmente de acuerdo con tipologías educativas que determina la Nación, según el nivel educativo a cubrir, ya sea preescolar, básica o media, y la zona en que se presta el servicio, bien sea rural o urbana.

12 Artículo 16 de la Ley 715 de 2001.

Los principales elementos en esta teoría son la determinación de las funciones fiscales de los diferentes niveles de gobierno y los instrumentos fiscales que tienen para cumplir con sus funciones (Franco y Cristancho, 2011). El primer elemento supone la existencia de funciones para el nivel central, tales como la redistribución de la renta y la riqueza, la estabilización de la economía y la asignación de los bienes públicos que benefician a la Nación (Musgrave y Musgrave, 1992). Mientras que el nivel local se encarga de la asignación de los bienes públicos que benefician directamente a la población, pues como afirma Stiglitz (1997), estos gobiernos son más cercanos a los ciudadanos, lo que permite brindar servicios públicos con mayor eficiencia, pues la prestación se adapta a las condiciones particulares de la entidad subnacional.

Frente al segundo elemento, los autores referidos señalan que los gobiernos locales cuentan con tres fuentes de ingresos para proveer los servicios públicos que les son encomendados (Franco y Cristancho, 2011). Por un lado, se encuentra la posibilidad de acudir al endeudamiento público, y, por otro, se hallan los recursos tributarios propios, que posibilitan establecer tributos y usar lo recaudado en favor de entidad subnacional. Por último, se ubican las transferencias provenientes del nivel central que, entre otros propósitos, deben contribuir a la igualación fiscal de las jurisdicciones y la garantía de una provisión mínima de bienes públicos en todos los niveles de la Nación.

En este marco, se ha evidenciado como problemática de la descentralización las disparidades en términos de ingresos, lo que implica, a su vez, que los niveles de prestación de los servicios públicos varíen (Finot, 2001). A tal situación se le denomina “inequidad fiscal”, que en el nivel municipal se refiere a la disparidad en la disponibilidad de recursos públicos con los que cuentan los distintos municipios para cubrir las necesidades de la población y dar un efectivo cumplimiento a los deberes del Estado. Esta situación genera a su vez inequidad territorial, en tanto, según la entidad subnacional de la que se trate, la calidad y cantidad de servicios y bienes públicos varía, al igual que la posibilidad de que los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (DESC) de la población sean garantizados adecuadamente.

Este tema ha sido abordado principalmente por Bonet y Ayala (2014) desde el análisis de las disparidades fiscales horizontales. Así, por una parte, existen gobiernos subnacionales superavitarios, en la medida en que su capacidad fiscal permite cubrir los gastos para atender a la población, de modo que quedan recursos excedentes. Mientras que, por otra parte, otros entes son deficitarios, pues los recursos disponibles no son suficientes frente a las necesidades de gasto existentes para brindar bienes y servicios públicos¹³.

Por su parte, Shah (2007) destaca que las disparidades fiscales horizontales son resueltas con transferencias de igualación, y concluye que en los sistemas descentralizados las transferencias de igualación, consistentes en el giro de recursos de la Nación a las ET deficitarias, surgen como una opción viable para una mayor equidad territorial¹⁴.

El derecho a la educación en Colombia

Para constatar el impacto que genera la inequidad fiscal frente a la materialización del derecho a la educación se requiere determinar los criterios definitorios de este derecho constitucional. Por tanto, en el presente apartado se delimitarán las obligaciones del Estado para su garantía, el alcance y las condiciones que deben cumplirse con miras a su prestación conforme a criterios constitucionales.

De esta forma, a fin de entender el derecho a la educación en Colombia es necesario comprender la forma en la que este ha sido interpretado por la Corte Constitucional, la doctrina y el derecho internacional. Para ello, en el presente capítulo se aborda el derecho a la educación desde una perspectiva holística que describa la evolución de la educación como derecho y servicio público, delimite su núcleo esencial, determine las obligaciones del Estado frente a su

.....
13 Hallándose un patrón centro-periferia, en el que las regiones del centro presentan una brecha menor entre sus necesidades de gasto y la capacidad de generar ingresos propios (Bonet y Ayala, 2014).

14 Asimismo, Porto y Rosales (2008) reconocen y evalúan el potencial igualador de las transferencias realizadas a las provincias argentinas como un modo de corregir no solo la inequidad fiscal territorial, sino los costos diferenciales que puede suponer un mismo servicio público en jurisdicciones distintas.

materialización y analice, desde la doctrina y el derecho internacional, las prerrogativas que se han establecido al respecto.

Una aproximación a la educación como derecho

En este capítulo se implementó una metodología cualitativa esencialmente jurisprudencial, pero a la vez doctrinal, que permite una revisión amplia del estado actual del precedente, cosa juzgada constitucional y dogmática referente a la educación como derecho y servicio público en Colombia. En torno a la base de la jurisprudencia se partió de la Sentencia T-743 de 2013 como sentencia hito del tema, desde la cual se construyó un nicho citacional que reunió diversos tópicos referentes a la educación, tales como su núcleo esencial y sus componentes básicos¹⁵.

Con respecto a la exigibilidad en materia prestacional, la evolución del alcance de los derechos en Colombia a partir de 1991 por parte de la Corte Constitucional se puede dividir en dos tiempos: una protección restringida, cuyo criterio de amparo deviene del carácter del derecho, y una garantista más laxa, que subrogó la anterior. Una interpretación inicial formalista dirigió la protección vía acción de tutela exclusivamente sobre los derechos constitucionales de rango individual¹⁶ (Chinchilla, 1997).

Ello no implicó un rechazo de los DESCAs, sino que se adoptó la “tesis de la conexidad”¹⁷. A partir de dicha concepción la educación no corresponde entonces al amparo constitucional vía acción de tutela al no consagrarse como derecho fundamental (Título II, Capítulo I), sino sería categorizado como un derecho social, al estar dispuesto en

.....

15 El análisis de la jurisprudencia fue elaborado por medio de fichas de sentencias, incluyendo en estas la extracción de, entre otros elementos, la *ratio decidendi* como apartado fundamental para determinar el precedente constitucional.

16 De acuerdo con el artículo 86 de la Carta, enunciados en el “Título II”, “Capítulo I”.

17 Se denominaron como derechos fundamentales conexos al definirlos como “aquellos que no siendo denominados como tales (fundamentales) en el texto constitucional (...) les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos” (Corte Constitucional, 1992, Sentencia T-491).

Capítulo II “De los derechos sociales, económicos y culturales”. Así, salvo que fuere evidenciada la inexorable conexión entre el derecho a la educación y uno fundamental, tal prerrogativa no podría ser invocada vía acción de tutela.

Sin embargo, la Corte Constitucional con el tiempo ha precisado que la educación es un derecho fundamental por sí mismo al ser inherente, inalienable y esencial del ser humano. Por consiguiente, vía bloque de constitucionalidad, se ha delimitado el alcance de la educación como derecho.

Como enuncia Jean Piaget (1981), la educación es una obligación de la sociedad y un objetivo social, es decir, hablar del derecho a la educación es comprender el rol de los factores sociales en el desarrollo del individuo. Señala el autor que, en cuanto a la gratuidad, depende de las condiciones económicas de los países, pues su materialización debe llegar hasta el nivel del primer grado de manera provisional con el compromiso de extensión hasta segundo grado en el futuro (profesional y técnica). Además, deben proporcionarse condiciones materiales para la prolongación y la continuidad.

El ordenamiento colombiano responde a lo que, según Jacques Delors (1996), se denomina,

la función esencial de la educación en el desarrollo continuo de la persona y las sociedades, no como un remedio milagroso [...] sino como una vía, ciertamente entre otras, pero más que otras, al servicio de un desarrollo humano más armonioso, más genuino, para hacer retroceder la pobreza, la exclusión, las incomprensiones, las opresiones, las guerras, etc.” (p.13).

En virtud de esta importancia de la educación, se han ratificado numerosos tratados y pactos¹⁸ que resaltan su papel como elemento transversal de la sociedad y los derechos humanos.

.....
¹⁸ Una primera consagración normativa se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificada en 1969, en la que se señala que toda persona tiene este derecho, que debe ser gratuito y debe apuntar al pleno desarrollo de la personalidad. Asimismo, 1) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su protocolo facultativo ratificado en 1969, que en el literal b) de su numeral 2°, establece el mandato de accesibilidad generalizada de la educación secundaria, incluso

Núcleo esencial

Una vez analizado lo anterior, corresponde revisar lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado como núcleo esencial del derecho a la educación. *A priori* debe señalarse que por núcleo esencial se comprende el contenido de un derecho que lo identifica, permite diferenciarlo de otras prerrogativas y brinda al derecho el carácter de tal, y sin el cual se pierde su esencia fundamental. Se compone de un mínimo que el legislador tiene proscrito vulnerar, así como de inmunidad ante la intervención de las autoridades, pues de lo contrario resulta impracticable y desnaturalizaría su protección.

Lo anterior no implica que esté vedada la reglamentación de un derecho fundamental. En efecto, aunque pueden ser regulados, lo que atenta contra el contenido esencial de una prerrogativa es, precisamente, que se desnaturalice¹⁹. Ahora, si bien la Corte a lo largo del tiempo ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme en torno al núcleo esencial del derecho a la educación, su postura ha variado ligeramente. Empezando por 1993, cuando lo definió como la facultad

.....
 en modalidad técnica y profesional, así como también sirve parámetro de interpretación para el ordenamiento al establecer que el Estado debe garantizar la accesibilidad al sistema educativo “por cuantos medios sea apropiado” a quienes alcanzan el nivel secundario, por una parte, y a la progresividad de la aplicación de la gratuidad y la obligatoriedad de la educación, por otra. De igual forma, 2) en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, Colombia se obliga a respetar las prerrogativas sobre los niños, niñas y adolescentes sin restricción alguna. Así se reconoce el derecho del niño a la educación en igualdad de oportunidades. Para ello, los Estados se comprometen a fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y accedan a ella, además de adoptar medidas como la enseñanza gratuita y asistencia financiera en caso de necesidad. También, 3) la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 26 el deber de los Estados de alcanzar de forma progresiva —no regresiva— la materialización y plena efectividad de estos derechos. Finalmente, 4) en el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por Colombia en 1999, del que surge la obligación del Estado de adoptar las medidas que sean necesarias para lograr de manera progresiva los derechos allí consagrados, entre ellos, el de la educación (artículo 13) que menciona la importancia de la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

19 Véase Corte Constitucional (2008, Sentencia C-756).

de toda persona para formarse intelectual y culturalmente, acorde con los fines racionales de la especie humana²⁰, de manera que se establece que el núcleo esencial está representado por el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

Componentes del derecho a la educación

A tal desarrollo jurisprudencial se ha integrado los pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional referidos a los conceptos de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. Se establece que, vía bloque de constitucionalidad, la fundamentalidad del derecho a la educación no se compone exclusivamente desde la perspectiva del individuo a quien se le garantiza, sino como un instrumento de progreso y desarrollo social, por tanto, al núcleo esencial del derecho debe adjuntarse los componentes de 1) asequibilidad, 2) accesibilidad, 3) aceptabilidad y 4) adaptabilidad (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-727).

Teniendo en cuenta esto, la *asequibilidad* se refiere a la promoción de la suficiente oferta educativa para la satisfacción de la demanda²¹. Esto mediante dos formas: impulsando la oferta pública y facilitando la creación de instituciones privadas. Sin embargo, no se agota en la mera satisfacción de la demanda, sino que esta debe estar disponible para todos los estudiantes. En atención a esto, la asequibilidad supone la 1) obligación estatal de crear y financiar instituciones educativas, 2) la libertad de los particulares de fundar establecimientos educativos, y 3) la inversión en recursos humanos y físicos para la prestación del servicio. Este componente se puede sintetizar en que debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente²².

.....
20 Véase Corte Constitucional (2008, Sentencia C-756), adicionado en providencias como la T-237 de 1995, la T-329 de 1997, la T-513 de 1999, la T-1017 de 2000, la T-491 de 2003 y la T-137 de 2015.

21 Véase Corte Constitucional (2019, Sentencia T-009).

22 Véase Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743) y Corte Constitucional (2009, Sentencia T-533).

El segundo componente, referido a la *accesibilidad*, protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad, así como la eliminación de cualquier tipo de discriminación. En síntesis, esta comprende la 1) imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, eliminando la discriminación de hecho y de derecho para que todos puedan acceder, en especial los grupos vulnerables; 2) la accesibilidad material o geográfica, con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas, lo que permita superar las barreras geográficas; y 3) la accesibilidad económica, que involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuitas²³.

Para ahondar en este segundo componente²⁴, existe también la obligación de adoptar medidas que eliminen las barreras que desincentivan a los menores de edad en su proceso de aprendizaje, sin importar las complejidades presupuestales. De igual forma, algunos servicios como el restaurante escolar, el transporte y administrativos generales, son condiciones de acceso general al derecho a la educación en los casos en que dificulten el derecho a recibir educación en condiciones dignas²⁵.

El tercer componente, *adaptabilidad*, invierte la tradicional concepción de que el estudiante debe adaptarse a las condiciones de la oferta educativa de cada establecimiento. Por el contrario, busca que el sistema se adapte a las necesidades de los alumnos según su

.....
23 Todo esto conforme Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743).

24 Conforme a la línea jurisprudencial de la Sentencia T-545 de 2016, las sentencias T-690 de 2012, T-458 de 2013 y T-008 de 2016.

25 Conforme al análisis de la accesibilidad en su componente geográfico de la Sentencia T-279 de 2018 (Corte Constitucional). También en las sentencias T-690 de 2012 y T-781 de 2010, y como se recopila en la Sentencia T-279 de 2018, en caso de barreras geográficas que dificultan el acceso a la educación, se ha ordenado nombrar docentes con criterios flexibles o inaplicar normas de distribución personal en las que se dispone la asignación de docentes por un número específico de estudiantes. Resalta que la mayoría de casos abordados por la Corte se refieren a limitaciones geográficas de acceso a la educación, debido a distancias entre los centros educativos y los estudiantes, la no prestación de servicios necesarios para la no discriminación geográfica y económica, tales como el transporte, el restaurante escolar, las condiciones de salubridad e infraestructura en las entidades territoriales con baja capacidad fiscal.

contexto social y cultural, por lo que exige a las instituciones adaptar su infraestructura y programas de aprendizaje a las necesidades de grupos poblacionales de especial protección²⁶ (Corte Constitucional, 2013, Sentencia T-743).

El cuarto componente, *aceptabilidad*, exige que forma y fondo de la educación sean aceptables, es decir, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. Además, debe tener en cuenta la equidad territorial; prevé como posible discriminación las disparidades de las políticas de gasto que hagan que la calidad sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares²⁷.

Para el concepto *calidad* deben examinarse los consensos de cada sociedad acerca de sus prioridades en la educación. Teniendo en cuenta esto, en el tercer informe de seguimiento al Programa de Educación para Todos, la Unesco contempla que la mayoría de sociedades plantean como objetivos garantizar el desarrollo cognitivo de los educandos, y que la educación estimule su desarrollo creativo y afectivo con el fin de desarrollar valores y actitudes de ciudadanos responsables.

Con respecto a la exigibilidad de los componentes esenciales del derecho a la educación, depende del tipo de obligación (hacer, no hacer o vigilar). Las obligaciones de no hacer (respetar el derecho) son de aplicación inmediata, mientras que las obligaciones de hacer (prestar un servicio) requieren la movilización de recursos económicos y desarrollo normativo, reglamentario y técnico para determinar su exigibilidad al responsable de su garantía y fuentes de financiación²⁸. Por tanto, en principio, deben ser graduales debido a las limitaciones presupuestales y administrativas, salvo estándares mínimos que necesariamente exigen prestaciones de aplicación inmediata, por lo que se valoran dos criterios: el nivel de enseñanza al que se refiera y el titular del derecho.

.....
26 Algunos grupos como las personas con discapacidades, capacidades intelectuales excepcionales, niños trabajadores, menores privados de su libertad, estudiantes de grupos étnicos minoritarios, mujeres en Estado de Embarazo y alumnos de zonas rurales.

27 Véase al respecto Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743).

28 Véase al respecto Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743).

La primera obligación prestacional de aplicación inmediata es la de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria. Con respecto a la disponibilidad y accesibilidad en cada nivel educativo y respecto a los grupos poblacionales de determinado rango de edad, el compromiso de asequibilidad se predica respecto de todos los niveles educativos, con un mínimo de un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria, avanzando progresivamente hasta tres años de preescolar y seis de secundaria; además, la asequibilidad debe ser para todas las edades, pero con prevalencia de los niños entre los cinco y quince años²⁹.

En lo relativo a la *accesibilidad*, la educación básica primaria es de aplicación inmediata, sin distinción de edad, y progresiva para los demás niveles; sin embargo, si el Estado avanza mediante programas de implementación de otros niveles educativos, el desmonte de dichos programas resulta regresivo, por lo que es inconstitucional.³⁰

Con respecto a la *aceptabilidad*, el Estado debe cumplir con una reglamentación y observancia efectiva de las normas mínimas de enseñanza, inspección y vigilancia del sistema educativo, verificación de planes de estudio con parámetros de instrumentos internacionales de derechos humanos (DDHH), Constitución y eliminación de factores que conduzcan a diferencias en la calidad de educación que reciben grupos vulnerables³¹.

De esta forma, La Ley 1324 de 2009, que regula la evaluación de la educación e indica los principios rectores e indicadores de calidad, plantea el uso de exámenes de Estado y pruebas externas como forma de cumplir su obligación de inspección y vigilancia de la educación, mediante principios rectores como la participación, equidad, descentralización, educación cualitativa, pertinencia y relevancia³².

.....
29 Véase al respecto la Sentencia T-533 (Corte Constitucional, 2009).

30 Véase al respecto Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743) y (2012, Sentencia T-428 de 2012).

31 Véase Corte Constitucional (2013, Sentencia T-743).

32 Dentro de estos principios, se destaca el de equidad, que busca reconocer las desigualdades y asumir un compromiso proactivo por la igualdad de oportunidades en la educación de calidad.

Metodología

Con el objetivo de determinar la relación entre la inequidad fiscal y la materialización del derecho a la educación en el periodo 2015-2018, en primer lugar, se determina por años: a) la inequidad fiscal general entre los municipios de Colombia; en segundo lugar, se estima a nivel municipal: a) la brecha fiscal, b) el gasto sin cubrir por municipio, c) los recursos propios destinados a educación, d) las transferencias del SGP, y d) la capacidad fiscal general del municipio; en tercer lugar, se calcula el nivel de materialización de la educación por municipio. Finalmente, se presenta una correlación entre los factores fiscales de la segunda fase y el nivel de materialización de la educación escolar municipal en el periodo delimitado.

Estimación de la inequidad fiscal general y la brecha fiscal municipal

Para estimar la inequidad fiscal entre municipios es necesario calcular su brecha fiscal, entendida como la diferencia entre la capacidad fiscal (Cf) y la necesidad de gasto (Ng)³³ (Bonet y Ayala, 2016). La capacidad fiscal se define como los recursos que tiene un gobierno de cualquier nivel, mientras que las necesidades de gasto son los costos que debe asumir para proveer los servicios públicos de su jurisdicción (Muñoz *et al.*, 2017).

Considerando lo anterior, en el sector educativo la capacidad fiscal de los municipios se compone de la suma entre el monto de lo transferido por el SGP y los recursos propios que el municipio destina a la educación. Por su parte, la necesidad de gasto es el producto del gasto promedio por estudiante por el número de estudiantes matriculados en instituciones oficiales del respectivo municipio³⁴.

.....
33 Para la presente investigación se toma en cuenta la capacidad fiscal y la necesidad de gasto exclusivamente frente al rubro de la educación.

34 La provisión del derecho educativo la puede suplir un agente privado o público, no obstante, se tomará en consideración únicamente la aproximación del monto que le cuesta a cada municipio proveer tal servicio, pues es el sector público el que tiene el deber de cubrir la demanda educativa existente en condiciones de calidad.

$$\begin{aligned}\text{Brecha fiscal} &= \text{Cf}-\text{Ng} \\ \text{Brecha fiscal} &= (\text{SGP}+\text{Rp})-(\text{Ge}*\text{M})\end{aligned}$$

Siguiendo lo propuesto por Bonet y Ayala (2016), con base en la diferencia entre estos dos indicadores se puede concluir si existe una brecha fiscal positiva o negativa. Así, la brecha positiva indica que la capacidad fiscal no es suficiente para cubrir las necesidades de gasto y la entidad es deficitaria, mientras la brecha negativa implica que existe un excedente en los recursos fiscales frente a las necesidades de gasto y el municipio es superavitario. Posteriormente, se comparan las brechas fiscales de las ET con el propósito de determinar el nivel de inequidad fiscal existente en tal nivel subnacional. Para ello se emplea el coeficiente de variación y el índice de Gini.

Coeficiente de variación

El coeficiente de variación “indica la magnitud relativa de la desviación estándar con respecto a la media de la distribución” (Kazmier y Díaz, 1991, p. 54). Por medio de este índice se puede evidenciar qué tan alejados están los datos del promedio. A esto se le define como desviación estándar sobre el promedio, en el cual la desviación estándar es la raíz cuadrada de la varianza, que es la sumatoria desde i hasta j de los $X_i - \bar{X}$ promedio al cuadrado. Con relación a la distribución de los recursos en la educación, este índice compara los entes territoriales en el nivel municipal, con el fin de hallar la desviación de los datos frente a la media, y así dar un resultado que usualmente varía entre 0 a 100, siendo posible la obtención de un número mayor.

$$C.V = \frac{\sqrt{\frac{\sum_{i=1}^N (x_i - \bar{x})^2}{N}}}{\frac{\sum_{i=1}^N x_i}{N}} = \frac{\sqrt{\sigma^2}}{\bar{x}}$$

Índice de Gini

El índice de Gini es un indicador que mide el nivel de desigualdad en los ingresos como variable de interés social (Chaves, 2013). Siguiendo

esta línea, este indicador permite analizar la inequidad fiscal al dividir la población en percentiles, de los que se obtiene un promedio que equivale a la brecha fiscal. Esto permite visualizar qué tan desviada está la muestra. Expresado formalmente:

$$G = 1 - \sum_i (Y_{i-1} + Y_i) * (N_i - N_{i-1})$$

5.4 Estimación de la capacidad fiscal en educación: recursos propios y SGP

La capacidad fiscal municipal está conformada por los recursos propios y las transferencias del SGP para financiar el servicio educativo³⁵.

Recursos propios de los municipios destinados a la educación

Es importante determinar cuántos municipios destinan parte de sus recursos propios al sector educativo. Cabe resaltar que no es mandatario para los municipios invertir parte de sus recursos propios en la educación, pues para ello cuentan con el SGP. Por tanto, algunos municipios cuentan con la capacidad de realizar un esfuerzo fiscal adicional en pro de brindar un mejor servicio, mientras otros únicamente destinan los recursos del SGP. Este indicador se calcula restando los recursos para la educación del SGP al gasto de educación por municipio (Ge), que es el producto del gasto promedio por estudiante (Ge) por el número de estudiantes matriculados (M).

$$\text{Recursos propios} = \text{Ge} - \text{SGP}$$

Capacidad fiscal general

La capacidad fiscal general se puede definir como la suma entre los ingresos tributarios y no tributarios.

.....
³⁵ La hipótesis que se maneja es que un municipio con mayor capacidad fiscal, es decir, con un mayor presupuesto y acceso a factores de producción del derecho a la educación tales como profesores altamente calificados, infraestructura e instalaciones óptimas, materiales de clase, etc., puede garantizar de una mejor manera el derecho a la educación.

Estimación de la necesidad de gasto por municipio

Uno de los múltiples métodos existentes para estimar la necesidad de gasto es la norma financiera de gasto por cliente. En esta, se calcula el gasto aproximado por cliente en determinado rubro de gasto. En el sector educativo se calculan los recursos necesarios para prestar el servicio en condiciones de calidad a un estudiante en el territorio nacional y se realiza una extrapolación multiplicando por el número de estudiantes de la ET, suponiendo rendimientos constantes a escala.

Se adopta como base esta metodología con una variación³⁶. Así, se estima el gasto promedio por estudiante en cada municipio conforme a las tipologías que utiliza el SGP y se multiplica por el número de estudiantes del municipio. Cabe resaltar que las tipologías empleadas por el DNP arrojan una norma financiera de gasto por estudiante en el nivel departamental y frente a determinados municipios, dado que no se han realizado estudios que brinden la información en el ámbito municipal³⁷. Por esta razón, a fin de definir la necesidad de gasto para brindar el servicio educativo se toman datos de los documentos referentes a la asignación de recursos por estudiante expedidos por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el número de estudiantes matriculados, información brindada por el Ministerio de Educación.

Gasto sin cubrir

El gasto sin cubrir es el producto entre los estudiantes que faltan por estudiar y el gasto promedio por estudiante del municipio, y se estima con el fin de evidenciar cuánto esfuerzo presupuestal se requiere

.....
36 Una limitación importante de la norma financiera de gasto cliente es que adopta como presupuesto base que el gasto en educación por estudiante es el mismo en todo el territorio nacional. Por tanto, no se consideran las variaciones surgidas por los factores diferenciales de cada entidad subnacional.

37 El DNP aclaró vía derecho de petición que en la actualidad el sistema educativo colombiano no cuenta con una canasta educativa que permita determinar el monto total asignado por el Gobierno nacional tanto por funcionamiento como por inversión a cada estudiante matriculado por vigencia. Por esta razón, no es posible determinar de manera exacta el gasto promedio por estudiante en cada municipio. Sin embargo, se puede hacer una aproximación por medio de la asignación que se realiza por estudiante conforme a las tipologías educativas, ya sea del nivel educativo o de zona.

para incluir al sistema educativo al porcentaje de estudiantes que no tienen acceso a dicha cobertura³⁸. La cantidad de estudiantes que faltan por cubrir será el número total de personas en edad de estudiar en secundaria, es decir, entre cinco y dieciséis años (Pe) menos los estudiantes efectivamente matriculados (M).

$$\text{Gasto sin cubrir} = \text{Pe} - \text{M}(\text{Ge})$$

Nivel de materialización del derecho a la educación por municipio

No se puede medir de manera exacta una variable cualitativa como la materialización de un derecho. Sin embargo, se utilizaron indicadores derivados del núcleo esencial del derecho. Para esto, se usa la función de producción Cobb Douglas por su reflexividad, completitud, monotonicidad, convexidad, transitividad y continuidad, la cual expresa funciones de utilidad en el dominio de los números reales que se pueden comparar unas con otras y una materialización mayor entre las ET. Asimismo, permite comparar cestas de consumo de bienes normales reportando el nivel de bienestar que otorgan diferentes planes entre un número n de bienes.

Como se estableció en el segundo capítulo, la materialización del derecho a la educación se conforma por: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Algunos de estos son capturados por el índice sintético de calidad educativa³⁹ y otros por la cobertura de la educación. De esta manera, mediante la función Cobb Douglass, a fin de medir cuantitativamente el desarrollo del derecho a la educación se tiene en cuenta estas dos variables en una combinatoria convexa.

.....
38 Se toma como presupuesto que el sector público tiene el deber de cubrir la demanda educativa en su totalidad, por lo que toda la población en edad de estudiar debería tener la posibilidad de tener acceso a la cobertura de educación pública del municipio en que residen. Así, no se considera el cubrimiento privado del servicio educativo.

39 El índice sintético de calidad educativa es un indicador fundamental debido a que es el más completo en materia de calidad educativa que surge a partir de la obligación del Estado de vigilar la calidad educativa. Este se encarga de evaluar desempeño escolar (40%), progreso (40%), eficiencia (10%), y ambiente escolar (10%), por lo que no se limita exclusivamente a evaluar los resultados de la prueba de Estado.

Por su parte, el nivel de cobertura se define como un porcentaje que corresponde a la cantidad de estudiantes que, teniendo la edad de estudiar, lo están haciendo⁴⁰. De esta manera podemos definir las variables:

M = número de estudiantes matriculados en el municipio

Pe = número de total de personas en edad de estudiar en el municipio
(de cinco a dieciséis)

Y a la cobertura como:

$$\text{Cobertura} = \frac{M}{Pe}$$

Por la definición de porcentaje, la variable cobertura será un número real que tomará un valor entre 0 y 1. En cuanto al índice sintético de calidad educativa expresado como C , tomará un valor entre 1 y 10, por lo que para estar en capacidad de comparar ambos números en un rango $R \in [0, 1]$ se dividirá ese número por 10. Asimismo, se define a $\alpha \in [0, 1]$ como un parámetro que permitirá asignar una mayor importancia a la calidad y a la cobertura, que podemos definir como $\alpha = 0.9$ para la calidad, y $\alpha = 0.1$ para la cobertura, o como $\alpha = 0.9$ para la cobertura y $\alpha = 0.1$ para la calidad. El parámetro de elasticidad es inversamente proporcional entre una variable y la otra, con el fin de que se exprese correctamente que la función de utilidad máxima corresponda a aquella en la que la calidad es la máxima posible ($C = 10$) y existe una cobertura total: (cobertura = 100 % o 1). En este caso, sin importar el valor del parámetro α siempre que se encuentre entre 0 y 1, asignará el máximo valor de materialización del derecho, es decir: 1. Igualmente, se define un parámetro A , el cual permite observar mejor la dispersión de los datos e incrementar el rango de números en los que se encuentra la materialización. Expresado formalmente:

$$\text{materialización} = 100 \left(\frac{C}{10} \right)^{0.9} \left(\frac{M}{Pe} \right)^{0.1}$$

.....

⁴⁰Se toma como presupuesto que las razones por las cuales una persona entre cinco y dieciséis años no está matriculada en una institución educativa están relacionadas con factores socioeconómicos que no permiten el goce de este derecho, hallándose como factores de deserción el trabajo infantil, el nivel de pobreza, la lejanía de las instituciones educativas y demás.

Datos

Como fuente de los datos se utilizó información proveniente del DNP referida a ingresos tributarios y no tributarios, recursos asignados vía SGP y las tipologías de gasto promedio por estudiante. Además, para los indicadores de materialización del derecho a la educación se utilizaron los datos de estudiantes matriculados oficiales, generales, ISCE, provenientes del Ministerio de Educación y DANE en lo referente a población total del municipio, así como a población entre cinco y dieciséis años.

Resultados

Mediante la interpretación de los datos cuantitativos es posible dar cuenta del grado de correlación entre la inequidad fiscal municipal y la materialización del derecho a la educación en los municipios. Para ello, se determina la magnitud de la inequidad fiscal entre los municipios. Luego, se expone la correlación entre la brecha fiscal encontrada y la materialización del derecho a la educación. Posteriormente, se analiza la correlación entre otros factores fiscales y la materialización del derecho a la educación. Finalmente, se presentan las conclusiones derivadas de los resultados.

Inequidad fiscal municipal

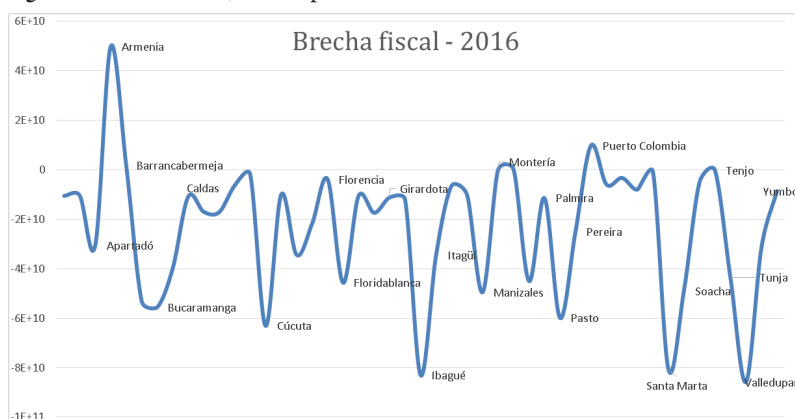
Para determinar la existencia de la inequidad fiscal en el nivel municipal se partió de establecer la brecha fiscal de cada municipio con el fin de establecer una comparación entre los municipios estudiados. La gráfica de la figura 1 representa la accidentalidad⁴¹ existente en el 2016 en los municipios con categoría 1 y 3. En todos los años examinados y para todas las categorías se muestran los mismos resultados que gráficamente permiten identificar las desigualdades que se encuentran en la relación entre la necesidad del gasto y la capacidad fiscal educacional de los municipios.

Para el 2015, el 93,3 % de los municipios contaron con una brecha fiscal positiva, arrojando los otros años resultados similares: 2016 (96 %),

.....
⁴¹ Entendida como un tramo no previsto y no uniforme que se puede representar gráficamente.

2017 (98.3%) y 2018 (97.8). Ello implica que, en general, los recursos con que cuentan los municipios no son suficientes para la necesidad de gasto que implica la prestación del servicio educativo. Solo en pocos casos se puede señalar que cuentan con la capacidad fiscal educativa que les permita brindar la cobertura y la calidad óptima al derecho de educación⁴².

Figura 1. Brecha fiscal, municipios 2016



Fuente: elaboración propia.

Nota: Brecha fiscal identificada para el año 2016, en algunos de los municipios que son categoría 1 y 3. Eje horizontal: municipios. Eje vertical: valor en pesos, resultado de la diferencia entre la capacidad fiscal y la necesidad de gasto de los municipios en educación.

Sin embargo, identificar la accidentalidad que tienen los municipios según la brecha fiscal no es suficiente en el propósito de medir la inequidad fiscal. Para ello se usaron dos metodologías que determinan el coeficiente de variación e índice de GINI.

Al calcular la desviación estándar de la brecha fiscal en los diferentes años, sacar el promedio de la muestra y dividirlo, se encuentra el coeficiente de variación y el promedio de la brecha fiscal para los municipios en el 2015, el cual es de -5 234 418 031, y su desviación

⁴² Caso de Medellín (2015), Armenia (2015-2016-2017-2018), Rioblanco (2016), Puerto Colombia (2017), y Milán (2018), entre otros.

típica es de 18 974 034 434. En el caso del coeficiente de variación para este año, la muestra indica una dispersión disparada es del -362 %. En el coeficiente de variación el dato puede dar 0 % en adelante. El 100 % señala una alta dispersión, por lo que los valores son dispersos entre sí. Sin embargo, al dar un coeficiente mayor al 100 % y llegar al 362 % se puede concluir la existencia de una inequidad territorial fiscal amplia. Lo mismo sucede con los años 2016, 2017 y 2018 que obtuvieron un coeficiente de 482 %, 579 % y 513 %, respectivamente. Esto implica que el indicador aumentó a lo largo del tiempo, y muestra la profunda inequidad fiscal existente entre los territorios.

Asimismo, el índice de Gini absoluto para los años 2015, 2016, 2017 y 2018 muestra un grado alto de inequidad en los resultados: 0.5938, 0.6268, 0.6584 y 0.6545, respectivamente (en una escala de 0 a 1). También para el índice GINI *per cápita* cuyos valores son 0.3433, 0.3851, 0.3403 y 0.3468 para 2015, 2016, 2017 y 2018.

Brecha fiscal y materialización del derecho a la educación

Los resultados revelan que, al dar prioridad a la cobertura, la materialización del derecho es superior, mientras que al dar prioridad a la calidad la materialización del derecho a la educación es inferior. Así, el promedio de materialización en el 2015 es del 41 % cuando α es 0.1 y 45 % cuando es 0.9; en el 2016 es 48 % cuando α es 0.1 y 50 % cuando es 0.9; en el 2017 es 46 % cuando α es 0.1 y 52 % cuando es 0.9; y en el 2018 es 50 % cuando α es 0.1 y 54 % cuando es 0.9. Esto ocurre de esta manera en razón a que se le ha entregado, a lo largo de la historia de la educación en Colombia, una prioridad en el sistema orientado a satisfacer altos niveles de cobertura referida a los matriculados, y no correlativamente de calidad, relacionada con infraestructura, docentes y pruebas de conocimiento, entre otros factores.

Contrario a lo anterior, realizada la correlación entre la brecha fiscal y la materialización del derecho a la educación, esta variación de prioridad entre la cobertura y la calidad no tiene efecto alguno en los resultados, ya que para el 2015 habría una correlación del 15 %, para el

2016 el resultado es negativo (no existe ningún tipo de correlación), para el 2017 es del 1% y para el 2018 es del 2%.

El hecho de que para el 2015 el porcentaje sea del 15% indica que la brecha fiscal está correlacionada con la materialización del derecho. Sin embargo, no es así para los años 2016, 2017, 2018. Según un nuevo estudio (*Varsitytours*, s. f.), no necesariamente significa que no haya relación entre la inequidad fiscal y el derecho a la educación, sino, principalmente, que un aumento de la inequidad fiscal no implica un aumento negativo de la materialización del derecho.

En otras palabras, la garantía de la materialización del derecho a la educación no es en un sentido estricto, sino en sentido amplio, en tanto que no hay una sola causalidad y, por el contrario, se determina por varios otros factores contextuales, externos e internos, que versan en conjunto para implicar una mejoría o un retroceso en la materialización del derecho a la educación. Es por esto por lo que se decidió realizar la correlación en otros factores fiscales que pueden ser de suma importancia al analizar el aspecto fiscal frente a la materialización.

Correlación entre otros factores fiscales frente a la materialización

La inequidad fiscal no solo se debe al gasto que necesita hacer el municipio en la educación, también a la capacidad de gasto que puede realizar según sus recursos propios y el SGP. Esta es la razón por la que se ha tomado como variables relevantes otras alternativas como lo son los recursos propios, el SGP, el gasto que en determinado año no se logró cubrir por falta de la capacidad fiscal, la capacidad fiscal general (establecida como aquellos recursos que logra percibir un municipio de los ingresos tributarios y de los ingresos no tributarios), para lo cual se utilizaron a fin de realizar la correlación frente a la materialización del derecho a la educación, de manera que arrojó como resultado los que se muestran la tabla 1.

Tabla 1. Correlación entre otros factores y la materialización del derecho a la educación para los años 2015, 2016, 2017 y 2018

Correlación - 2015				
Gasto sin cubrir	Capacidad fiscal	Recursos propios per cápita	SGP	Brecha fiscal
-0.0207	0.1327	0.4297	0.0227	0.15600
Correlación - 2016				
Gasto sin cubrir	Capacidad fiscal	Recursos propios per cápita	SGP	Brecha fiscal
0.0668	0.07988	0.2789	0.0976	-0.0169
Correlación - 2017				
Gasto sin cubrir	Capacidad fiscal	Recursos propios per cápita	SGP	Brecha fiscal
0.0397	0.0397	0.5174	0.0634	0.0165
Correlación - 2018				
Gasto sin cubrir	Capacidad fiscal	Recursos propios per cápita	SGP	Brecha fiscal
-0.0032	-0.0032	-0.5711	0.0517	0.0289

Fuente: elaboración propia.

Nota: Correlación entre gasto sin cubrir, capacidad fiscal general, recursos propios, SGP y brecha fiscal frente a la materialización. Años 2015, 2016, 2017 y 2018.

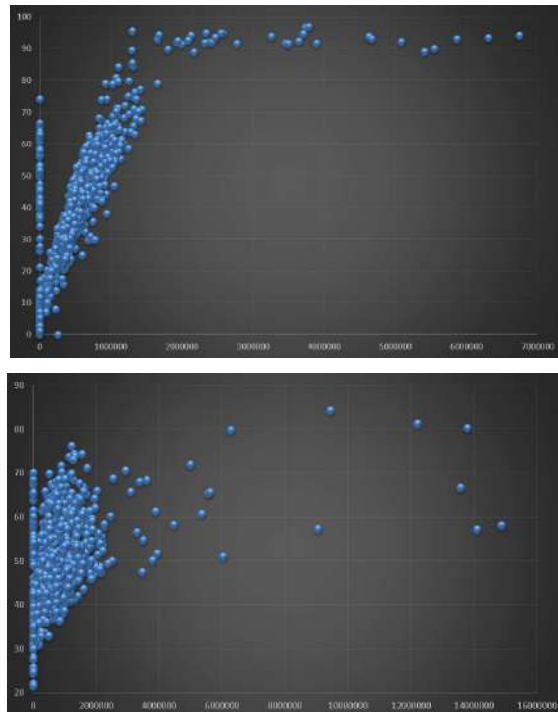
El análisis de estos resultados varía según el año y según la variable que se tome. El Gasto Sin Cubrir, en general, se encuentra dentro del margen del 3 a 6 % de correlación, y en el 2015 y el 2018 es negativa, lo que se interpreta en que no hay ningún tipo de correlación (diferente de la brecha fiscal, porque en este requiere buscar la necesidad de gasto de las personas entre cinco a dieciséis años y no la cantidad de población estudiando, aunque salga de este rango de edad). La Capacidad Fiscal General llega a ser del 13 % de correlación, lo cual es bastante alto e indicaría una gran relevancia de la relación que hay entre la materialización del derecho a la educación con la capacidad con la que cuenta cada municipio de recaudar los ingresos tributarios. Por otro lado, el SGP se encuentra entre el 2 % y el 9 %, no tiene una correlación muy alta, pero también tiene incidencia frente a la materialización.

Con los recursos propios per cápita, entendidos como los recursos que usan los municipios para destinarlo específicamente a la educación por habitante, se encuentra que en los años 2015, 2016, 2017 y 2018 hay una correlación de 42 %, 27 %, 51 % y 57 %, respectivamente. Contar con una correlación de esta magnitud es un indicador de que

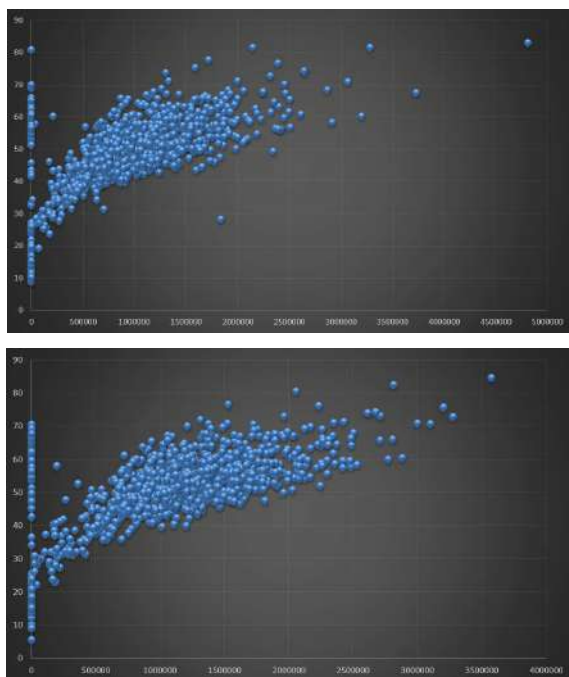
estos recursos propios afectan de manera directa la materialización del derecho a la educación. En tal sentido, si el municipio no invierte en la educación —y el SGP al no poder cubrir toda la necesidad de gasto— afectaría gravemente la calidad y cobertura que tendría la educación en tal territorio.

Para finalizar, es importante señalar que al relacionar los recursos propios destinados a educación con la materialización en gráficas de dispersión se obtiene que la tendencia es que a medida que los recursos propios aumentan, también lo hace la materialización, por lo que habría una relación directamente proporcional entre estos factores, tal como se puede evidenciar en las gráficas de la figura 2.

Figura 2. Dispersión recursos propios y materialización 2015-2016



2017 2018



Fuente: elaboración propia.

Nota: Gráficas de dispersión de los datos de recursos propios per cápita (eje horizontal) frente a la materialización (eje vertical), para los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

Conclusiones de los resultados

En términos generales, los datos reflejan que existe una tendencia a que la brecha fiscal en los municipios sea positiva, lo que quiere decir que los recursos con que se cuentan no son suficientes para cubrir la necesidad de gasto del servicio educativo. Esto, como se ha profundizado a lo largo del texto, concuerda con las tesis sobre los problemas históricos territoriales y con respecto a la implementación de la descentralización fiscal que no ha logrado generar dinámicas sostenibles en el nivel intermunicipal. De esta forma, con base en la accidentalidad de los datos se evidencia que no existe un patrón que justifique

tal situación en el sentido de que las disparidades observadas no se justifican mediante un criterio de equidad.

De la misma forma, con base en el coeficiente de variación (0 a 100, da mayor a 300 en los distintos años) y el índice de Gini absoluto (de 0 a 1, oscila entre 0.5 y 0.6), se concluye que existe una inequidad fiscal alta, lo que significa que no se han solucionado los problemas de desigualdad fiscal entre las ET con base en la equidad, y, como los doctrinantes recomiendan, las transferencias son deficientes en cuanto no propenden a un sistema de igualación que permita satisfacer las necesidades fiscales en todo el territorio.

Es importante resaltar, además, que con respecto al indicador de la materialización del derecho a la educación planteado, si se prioriza la cobertura, es mayor el nivel de materialización, mientras que si se prioriza la calidad es menor el nivel de la materialización. Esto se puede explicar a partir de entender la forma en la que funciona el SGP y las obligaciones que tiene el Estado en materia de materialización del derecho, en la medida en que ha priorizado garantizar la cobertura antes que la calidad de la educación, por lo que no se ha logrado solucionar el problema de la desigualdad en materia de calidad educativa entre las ET.

En tal sentido apuntan las correlaciones realizadas entre otros indicadores y la materialización del derecho a la educación, especialmente en lo referido a recursos propios, de modo que en los años 2015, 2016, 2017 y 2018 se evidencia la existencia de una fuerte correlación entre la cantidad de recursos invertidos por parte de las ETs y sus resultados educativos. Con respecto a la capacidad fiscal del 2016 se evidencia de igual manera una correlación entre ambos indicadores. Sin embargo, no resulta lo mismo de las correlaciones establecidas entre gasto sin cubrir, SGP y brecha fiscal, en las que la correlación es débil.

Esto se puede explicar a partir de las tesis del federalismo fiscal, en la medida en que las distintas formas de obtención de recursos que tienen los municipios influyen en su capacidad de prestar los servicios públicos a ellos encomendados, por lo que, si no existe un sistema de transferencias de igualación efectivo, los recursos propios son la única manera en la que los municipios pueden garantizar un derecho a la

educación óptimo. Así, la carencia de estos supone dejar a la deriva la situación en materia de educación de los territorios.

Sin embargo, a pesar de que algunos indicadores no hayan arrojado resultados positivos con respecto a su correlación, ello no indica necesariamente que estos no tengan un impacto entre sí, sino que pueden existir diversos factores que, al estar relacionados también, influyen en la materialización del derecho a la educación. Como se explica más adelante, la educación es un fenómeno complejo que requiere de la confluencia de múltiples condiciones para la obtención de resultados positivos, por lo que resulta simplista descartar cualquier tipo de relación únicamente a partir de los resultados aquí planteados.

Finalmente, es menester hacer un llamado a las ET encargadas de brindar información del gasto en materia educativa. Es necesario mejorar los sistemas de datos de manera que estos sean transparentes y accesibles, lo que facilita la labor investigativa con respecto a pilares esenciales para la sociedad como lo es la educación. Además, con respecto al SGP y Departamento Nacional de Planeación, es importante avanzar en estudios referidos a los costos educativos en el nivel local, más allá del establecimiento de tipologías de gasto y fomentar un sistema nacional de información que establezca de manera clara los montos gastados en educación por parte de todas las ET.

Otras problemáticas del derecho a la educación

Respecto a la garantía del derecho a la educación en Colombia, es preciso mencionar que su cobertura, acceso y calidad son fenómenos complejos en los que confluyen una multiplicidad de factores que inciden en diversa medida en los territorios, y que no se limitan a la disponibilidad de los recursos por parte de las ET. Por tanto, el presente apartado pretende enunciar algunas de las problemáticas que influyen en la materialización del derecho a la educación.

Sin perjuicio de lo que en la investigación se ha señalado, la jurisprudencia constitucional ofrece una serie de análisis al respecto. Por ejemplo, la más amplia de ellas se presenta en la vulneración al componente de accesibilidad, en el que se evidencia la carencia de

medios estructurales y/o viarios idóneos que permitan a los estudiantes integrarse a la vida educativa, aun cuando haya disposición de centros educativos⁴³.

En el mismo sentido, el derecho puede ser violado en razón a problemáticas de infraestructura en las mismas instituciones educativas, por falta de docentes o por insuficiencia de los cursos necesarios. Ahora, al respecto se resalta que en dicha línea jurisprudencial las entidades demandadas no alegaron como excepción de fondo la insuficiencia de recursos, lo cual supone una justificación adicional a lo que en la investigación se analiza como causa principal de la transgresión al derecho⁴⁴.

Sin embargo, una razón fundamental en el marco histórico colombiano para que la educación como derecho se viole ha tenido como raíz el contexto del conflicto armado. Según el informe *Colegios de la guerra: otras víctimas del conflicto*, entre 1990 y el 2020 se encuentran registrados 331 casos de “acantonamientos, pernoctaciones, tomas o ataques violentos a instituciones educativas por parte de guerrillas, paramilitares y fuerzas del Estado”, teniendo como auge tal violencia en el periodo 2002-2010, habiendo ocurrido el 47 % de los casos en dichos años (Rutas del Conflicto, 2020).

Señalan otras investigaciones que es esencialmente en el ámbito rural donde la educación ha sido atacada, principalmente como consecuencia del conflicto armado (Galvis Céspedes, 2021). Efectivamente, este espacio ha sido escenario de violencias contra maestros con métodos de intimidación, tortura, asesinatos, desplazamiento forzado, secuestro, desaparición forzada y reclutamiento de niños y jóvenes por parte de grupos armados ilegales (Fundación Dos Mundos, 2009, p. 9). Pero, también, ejercida desde el aparato estatal con ataques explosivos, detenciones ilegales, persecución a alumnos y maestros y mediante violencia sexual (Romero, 2011).

A estas razones se añaden factores socio-culturales y necesidades territoriales diferenciadas. El fenómeno de la accesibilidad y calidad

.....
43 Esto se ejemplifica en sentencias de la Corte Constitucional tales como T-011/11, T-348/16, T-167/19, T-209/19, T-124/20, T-193/21, T-500/20, T-084/21.

44 Véanse las sentencias T-022/12, T-743/13 y T-091/18 de la Corte Constitucional.

de la educación debe dejar de ser entendido de manera central para darle paso a políticas territoriales que se complementen entre sí, a fin de atender a las razones concretas de las desigualdades educacionales territoriales. Así lo evidencian Gaviria y Barrientos (2001), quienes concluyen que la educación de los padres es un factor determinante que influye positivamente en los resultados académicos de sus hijos.

En esa misma línea, Iregui *et al.* (2007) concluyen, a partir de técnicas de frontera estocástica, que los contextos socioeconómicos de los estudiantes tienen una incidencia en su desempeño académico. De la misma forma, también influye la persistencia de la dicotomía urbano-rural (González, 2013), en las que es claro, con base en indicadores como la deserción, que dentro de la ruralidad existen fenómenos específicos, culturales y sociales que desincentivan el acceso a la educación, bien sea por una crisis de legitimidad de la misma, o bien porque las condiciones sociales y económicas ligadas a la ruralidad impiden que la población en edad de estudiar pueda acceder en condición de igualdad.

Importante es también el aporte que realiza Robert S. Drysdale (1972), quien desde una perspectiva de la sociología de estudio de caso explica la deserción académica principalmente a partir de factores extraescolares, por lo que la inversión estatal en infraestructura, profesores y transporte no es suficiente para garantizar el acceso a la educación, sino también factores como el seguimiento a la asistencia y condiciones particulares familiares.

Es claro, entonces, cómo para que se garantice el derecho a la educación en todos sus componentes es necesario que el Estado asuma un rol mucho más protagónico en la garantía de condiciones de vida dignas en los territorios en Colombia, principalmente en la ruralidad. Debido a que no basta con que exista infraestructura, oferta y planta docente, ni con el acceso a medios privados, se requiere además que sean satisfechas las necesidades locales para que factores extraescolares no impidan el goce efectivo de la educación, lo cual requiere generar propuestas encaminadas al fortalecimiento del desarrollo socioeconómico de las regiones como entorno en el que se desarrolla el proceso educativo.

Por otra parte, para que una prestación de calidad y en condiciones de equidad se materialice, no basta con que haya disponibilidad en los recursos, sino, además, es necesaria una óptima gestión de los mismos. Como menciona Ligia Melo (2005), la eficiencia en la provisión de los bienes públicos depende de factores en el gobierno, tales como: 1) la calidad en sus burocracias locales; 2) la falta de un sistema moderno y transparente para el manejo del gasto público; y 3) la corrupción y clientelismo. Por ello, cuando se habla de un mal gobierno, se entiende que una ET en su administración tiene alguno de estos factores.

Respecto al primero, el SGP tiene como propósito el fortalecimiento de la autonomía de las ET, y estas, a fin de proporcionar el derecho/servicio de educación a la población, requieren de una capacidad institucional adecuada, lo que incluye coordinación entre las autoridades territoriales y escolares para proporcionar autonomía administrativa, académica y financiera a los colegios. En este propósito, la propia ET debe contar con una infraestructura institucional sólida.

En cuanto al segundo factor, cuando se habla de la falta de un sistema transparente y moderno es necesario mencionar que este está muy relacionado con el tercero, denominado como “corrupción y clientelismo”. Esto en razón a que, al haber carencia de información sobre el manejo del gasto, o la existencia de rutas de información confusas (Varela G, 2017), el ejercicio de veeduría o control social sobre los procesos de contratación, el manejo de los recursos empleados en planes y programas y el desempeño de funcionarios no pueden evaluarse de manera óptima, permitiendo así resultados como que en Colombia el 5% de los municipios más corruptos del país tengan una cobertura neta educativa en secundaria 1.6 veces menor que el 5% de los municipios menos corruptos, así como resultados 1.1 veces peores en el Icfes que en el 5% de los municipios menos corruptos (Ortiz, 2012).

A modo de conclusión, los factores que desde la doctrina y la jurisprudencia se han identificado y que están íntimamente relacionados con el derecho a la educación se desarrollan a partir de fenómenos tales como la corrupción, la gestión de los recursos y la transparencia del gasto, necesidades territoriales diferenciadas, factores socioeconómicos en los hogares, territoriales y geográficos, y, finalmente, la

presencia del conflicto armado que condiciona la integración normal al sistema educativo.

Conclusiones

La presente investigación buscó constatar los posibles impactos de la inequidad fiscal frente a la materialización del derecho a la educación en los municipios de Colombia, planteando para ello una hipótesis según la cual la inequidad fiscal entre municipios, reflejada en el sistema general de participaciones, así como los recursos propios de cada municipio, tienen un impacto negativo sobre la materialización del derecho a la educación según los términos definidos por la Corte Constitucional. De esta manera, según lo planteado, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

En primer lugar, tras una amplia revisión bibliográfica, la doctrina coincide en que la organización territorial en Colombia ha sido objeto de debate permanente, lo cual ha ocasionado que, a lo largo de la historia, se hayan dado cambios en la forma en la que se distribuyen competencias y recursos entre los territorios. Aquello derivó, finalmente, tras una larga tradición de centralismo, en la implementación de la descentralización como respuesta a la crisis de legitimidad del Estado en la década de los ochenta, sin brindar mayores herramientas para el cumplimiento de tales funciones. De esta forma, producto del nuevo modelo de organización territorial, se generó una serie de problemáticas de inequidad territorial dentro de las que se encuentra el aspecto fiscal que resulta trascendental para la prestación de servicios públicos por parte del Estado y la garantía de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la mencionada descentralización territorial en Colombia generó una serie de dinámicas que, a la luz de la teoría económica —específicamente la del federalismo fiscal que busca mediante la adecuada distribución de recursos, competencias y funciones mayor eficiencia en la prestación de servicios públicos—, no ha logrado cumplir sus objetivos y promesas con las que se implementó, lo que se explica principalmente por la inexistencia en Colombia de un sistema

de transferencias de igualación eficiente que permita, como han indicado los diferentes autores que han abordado el tema, subsanar la inequidad fiscal existente en un mismo nivel.

En tercer lugar, tras un extenso estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el derecho internacional referido al derecho a la educación, es claro que la educación como concepto ha evolucionado a lo largo del tiempo hasta ser considerado un derecho fundamental independiente y un servicio público trascendental para el desarrollo humano y social. De igual forma, como derecho fundamental, la Corte Constitucional inicialmente estableció su núcleo esencial referido únicamente al acceso y la permanencia. Sin embargo, adoptando recomendaciones del derecho internacional, en la actualidad su núcleo esencial hace referencia a la 1) asequibilidad, 2) accesibilidad, 3) aceptabilidad y 4) adaptabilidad.

Lo mencionado trajo consigo la necesidad de elaborar una metodología compleja encaminada a determinar si, fruto de la inequidad fiscal, se encuentran afecciones al derecho a la educación. Al respecto, cabe sumariamente decir que se partió de identificar la existencia de una brecha fiscal horizontal, sustentada en variables basadas en el cálculo realizado desde la diferencia entre la capacidad fiscal y la necesidad de gasto de cada uno de los municipios en Colombia. Posterior a ello es importante establecer si hay equidad fiscal, lo cual implica que las transferencias nacionales, sumadas a la capacidad fiscal de cada municipio, igualan la necesidad de gasto. Desde tales enfoques se dio respuesta a la interrogante central planteada por el proyecto investigativo, como bien se explicó previamente.

Del análisis desarrollado es posible extraer resultados de manera sintética y con el objetivo de determinar la incidencia de la inequidad fiscal en la materialización del derecho a la educación. Como se demostró a lo largo del artículo, existe un impacto de la brecha fiscal en el mencionado derecho, evidenciado en los indicadores establecidos que se correlacionan con su materialización, puesto que, por regla general, la capacidad fiscal no aborda de manera óptima la cobertura y la calidad que es requerida para la educación, siendo las excepciones los pocos casos señalados en líneas anteriores.

Como se evidenció, la inequidad fiscal no constituye el único factor que incide en la garantía de la educación, señalándose los factores externos presentes en indicadores tales como el índice Gini o el coeficiente de variación. Asimismo, se concluye que la cobertura del SGP no consigue abarcar la necesidad de gasto para ofertar una educación que cumpla los requisitos de calidad y cobertura en el territorio nacional, cuando de la capacidad de recaudo local no se suplen los recursos faltantes.

Finalmente, corresponde reiterar que la investigación ha procurado considerar los factores que inciden en la garantía del derecho a la educación. Si bien el proyecto se centró en la inequidad fiscal, el análisis arrojó como resultado que otras problemáticas también tienen un impacto en mayor o menor medida en la materialización del derecho, como los revisados en torno a los medios estructurales, viarios, relacionados con la falta de docentes, instituciones educativas, cursos o, inclusive, el marco bélico que ha significado el conflicto armado interno. Pero también situaciones personales y concretas en los jóvenes tienen incidencia en la materialización de la educación, presente en los índices de deserción escolar, o políticas públicas eficientes y transparentes, afectadas gravemente por corrupción y clientelismo que atentan contra la accesibilidad, asequibilidad, disponibilidad y aceptabilidad, elementos fundamentales de la educación.

Referencias

- Aghón, G. y Naciones Unidas: Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (1993). *Descentralización fiscal: marco conceptual* (N.º 44). Serie Política Fiscal. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9485/1/S9300147_es.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (217 [III] A). ONU.
- Bonet, J. (2006). *Desequilibrios regionales en la política de descentralización en Colombia* (N.º 77). Banco de la República (CEER). https://researchgate.net/profile/Jaime-Bonet/publication/4984942_Desequilibrios_regionales_en_la_politica_de_descentralizacion_en_Colombia/

- links/545842620cf2cf5164822boa/Desequilibrios-regionales-en-la-politica-de-descentralizacion-en-Colombia.pdf
- Bonet, J. y Ayala, J. (2016). *La brecha fiscal territorial en Colombia*. Banco de la República. https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/bonet_ayala_brecha_fiscal_colombia.pdf
- Bonet, J. y Urrego, J. (2014, enero). *El Sistema General de Regalías: ¿mejoró, empeoró o quedó igual?* (N.º 198). Centro de Estudios Económicos Regionales de Cartagena. <http://santandercompetitivo.org/media/48e0d5f247c843e40bef5e492f0160c529304017.pdf>
- Cano Blandón, R. L. y Ramírez Hernández, L. F. (2007). Descentralización fiscal y eficiencia en los servicios sociales a nivel territorial en Colombia. *Equidad y Desarrollo*, 1(8), 7-24. <https://doi.org/10.19052/ed.290>
- Chaves, E. (2013). Distribución y coeficiente de Gini, curva paramétrica de Lorenz sugerida y cálculos. *Tendencias*, 4(2), 97-124. <https://revistas.udenar.edu.co/index.php/rtend/article/view/754>
- Chinchilla, T. E. (1997). ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? *Estudios de Derecho*, 56(127), 37-83. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332589>
- VarsityTutors. (s. f.). *Correlación y relación causal*. https://www.varsitytutors.com/hotmath/hotmath_help/spanish/topics/correlation-and-causal-relation
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-491/1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-033/93 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-425 de 1993. (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia T-237 de 1995. (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia T-329 de 1997. (M. P. Fabio Morón Díaz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia T-513 de 1999. (M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano).
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-561 de 1999. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

- Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia T-1017 de 2000. (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia T-491 de 2003. (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia T-227 de 2003. (M. P. Eduardo Montealegre Lynett).
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-756 de 2008. (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-533 de 2009. (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-022 de 2012. (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-690 de 2012. (M. P. María Victoria Calle Correa).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-428 de 2012. (M. P. María Victoria Calle,
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-743 de 2013. (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-458 de 2013. (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-137 de 2015. (M. P. María Victoria Calle Correa).
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-008 de 2016. (M. P. Alberto Rojas Ríos).
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-545 de 2016. (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-727 de 2017. (M. P. Alberto Rojas Ríos).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-207 de 2018. (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-279 de 2018. (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-091 de 2018. (M. P. Carlos Bernal Pulido).

- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-781 de 2010. (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-009 de 2019. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia). 2ª ed. Legis.
- Delors, J. (1998) *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*. Santillana; Unesco.
- Díaz Flores, M. (2002). Federalismo fiscal y asignación de competencias: una perspectiva teórica. *Economía Sociedad y Territorio*, 3(11). <https://doi.org/10.22136/estoo2002345>
- Díaz-Rocca, L. H. y Miranda, J. C. (2009). Gestión descentralizada del servicio educativo: un examen al Distrito de Santa Marta-Colombia. *Clío América*, 3(5), 104-122. <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/clioamerica/article/view/386>
- Drysdale, R. (1972). Factores determinantes de la deserción escolar en Colombia. *Revista del Centro de Estudios Educativos*, 2(3).
- Gaviria, A. y Barrientos, J. H. (2001). *Determinantes de la calidad de la educación en Colombia*. Fedesarrollo. <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/1249>
- Finot, I. (2001, mayo). *Descentralización en América Latina: teoría y práctica*. Ilpes. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7261/S01030319_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Franco, M. H. y Cristancho, F. A. (2012, diciembre). El federalismo fiscal y el proceso de descentralización fiscal en Colombia. *Estudios de Derecho*, 69(154). https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9877/1/CristanchoFelipe_2012_FederalismoFiscalDescentralizaci%c3%b3n.pdf
- Fundación Dos Mundos. (2009). *Escuela y conflicto armado: de bien protegido a espacio protector*. Espacio Creativo Impresores.
- Galvis Céspedes, I. (2021). Incidencia del conflicto armado en la educación rural en Colombia. *Conocimiento Semilla*, (6), 60-78. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/semilla/article/view/1093>
- González Velásquez, M. (2013). *Los grados de ruralidad y su relación con la deserción escolar: estudio piloto realizado para el Departamento de Cundinamarca*. <http://repository.pedagogica.edu.co/handle/20.500.12209/1142>

- Iregui, A. M., Melo, L. y Ramos, J. (2007). Análisis de eficiencia de la educación en Colombia. *Revista de Economía del Rosario*, 10(1), 21-41
- Kazmier, L. y Díaz Mata, A. (1991). *Estadística aplicada a la administración y economía* (2ª ed.). McGraw-Hill Interamericana.
- Melo, L. (2005). *Impacto de la descentralización fiscal sobre la educación pública colombiana*. Borradores de Economía. 350. <https://ideas.repec.org/p/col/000094/002802.html>
- Muñoz, A. F., Pineda, E. I. y Radics, A. (Eds.). (2017). *Descentralización fiscal y disparidades regionales en América Latina. El potencial de las transferencias de igualación*. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Descentralizaci%C3%B3n-fiscal-y-disparidades-regionales-en-Am%C3%A9rica-Latina-El-potencial-de-las-transferencias-de-igualaci%C3%B3n.pdf>
- Musgrave, R. y Musgrave, P. (1992). *Hacienda pública. teórica y aplicada* (5ª ed.). McGraw-Hill.
- Naciones Unidas (ONU): Asamblea General. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>
- Naciones Unidas (ONU): Asamblea General. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.refworld.org/es/docid/4cof50bc2h>
- Oates, W. (1977). *Federalismo FISCAL*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: "Protocolo de San Salvador"*. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Ortiz, E. (2012). Efectos de la corrupción sobre la calidad de la educación y salud en Colombia 2004-2010. *Tendencias*, XIII(1), 9-35. <https://revistas.udenar.edu.co/index.php/rtend/article/view/513/539>
- Piaget, J. (1975). *A dónde va la educación*. Unesco; Editorial Teide.

- Porto, A. y Rosales, W. (2008). Igualación fiscal en los distintos niveles de gobierno de la Argentina. *Actualidad Económica*, 18(66), 9-24.
- Porto, A. (2017, noviembre). *Transferencias intergubernamentales, igualación fiscal y reordenamiento de las provincias* (LII Reunión anual). Asociación Argentina de Economía Política. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/123464/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Restrepo, D. I. (2002). *El futuro de la descentralización en Colombia*. <https://www.bivica.org/files/descentralizacion-futuro.pdf>
- Sánchez, F. y Gutiérrez, C. (1994, mayo). *Descentralización fiscal y transferencias intergubernamentales en Colombia*. Fedesarrollo. <http://hdl.handle.net/11445/1846>
- Shah, A. (2007). A Practitioner's Guide to Intergovernmental Fiscal Transfers. En R. Boadway y A. Shah (eds.), *Intergovernmental Fiscal Transfers: Principles and Practice* (pp. 1-51). The International Bank for Reconstruction and Development; The World Bank.
- Stiglitz, J. (1997). *La economía del sector público* (2ª ed.). Antoni Bosch.
- Turbay, C. (2000). *El derecho a la educación. Desde el marco de la protección integral de los derechos de la niñez y de la política educativa*. Programa Nacional de Evaluación, Fortalecimiento y Estándares de Calidad de Instituciones de protección a la niñez.
- Rutas del Conflicto. (2020). *Colegios de la guerra: otras víctimas del conflicto*. <https://rutasdelconflicto.com/especiales/escuelas/>
- Romero, F. A. (2011). *Impacto del conflicto armado en la escuela colombiana, caso departamento de Antioquia, 1985 a 2005*. Repositorio Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Valencia-Tello, D. C. y Chueiri, V., K. de. (2014). Descentralización y re-centralización del poder en Colombia: la búsqueda de equilibrios entre la nación y las entidades territoriales. *Dikaion*, 23(1), 171-194.
- Varela, G. (2017). *Retos principales de las veedurías ciudadanas en Colombia: antecedentes históricos, análisis legislativo, jurisprudencial y comparativo* (monografía de grado). Universidad Libre.
- Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Derecho del Estado*, 20. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revderest20&div=8&id=&page=>

Modelos de desarrollo alternativos comunitarios en la Zona de Reserva Campesina del Guaviare y la implementación efectiva del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos ilícitos (PNIS)

Alternative community development models in the Guaviare Peasant Reserve Zone and the effective implementation of the Comprehensive National Program for the Substitution of illicit crops (PNIS)

Daniela del Pilar Cardona Arciniegas,
Diana Paola Garreta Quenguan,
Dennis Natalia Gómez Villareal,
Cristian Camilo González Cuesta,
Esteban Orjuela Gallo

Profesores directores
Camilo Alberto Borrero García y
Bryan Vargas Reyes

Resumen

Esta investigación estudia la relación entre los modelos de desarrollo alternativos comunitarios en las Zona de Reserva Campesina del Guaviare y la implementación efectiva del Programa Nacional de Sustitución de Cultivos Ilícitos, a partir de su implementación en el 2017. El planteamiento se realizará, en primer lugar, por medio de una evaluación histórica de las diferentes políticas públicas que se han implementado en la llamada “lucha contra las drogas” y la “sustitución de cultivos ilícitos” en el país desde mediados de los años noventa. En segundo lugar, se presenta una descripción de los diferentes retos asociados a la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS). Por último, para detallar la afectación particular en estas zonas tras la firma del Acuerdo Final de Paz, se analiza la situación actual de esta comunidad, junto con los nuevos retos que se han sumado en los últimos años como producto de la securitización ambiental y las violaciones a derechos humanos en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS).

Palabras clave: desarrollo alternativo, Guaviare, implementación acuerdo final de paz, desarrollo

Abstract

This research studies the relationship between alternative community development models in the Zona de Reserva Campesina del Guaviare and the

effective implementation of the Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos (National Crop Substitution Program) from its implementation in 2017. The approach will be carried out, first, through a historical evaluation of the different public policies that have been implemented in the so-called “fight against drugs” and the “substitution of illicit crops” in the country since the mid-nineties, secondly, a description of the different challenges associated with the implementation of the Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos (National Crop Substitution Program) (PNIS). Lastly, to detail the particular impact on these areas after the signing of the Final Peace Agreement, the current situation of this community will be analyzed, along with the new challenges that have been added in recent years, as a result of environmental securitization and human rights violations in the framework of the Comprehensive National Program for the Substitution of Illicit Crops (PNIS).

Keywords: alternative development, Guaviare, peace agreement implementation, illicit crop substitution, development, drug policies

Introducción

El Guaviare es un departamento que se ha caracterizado por ser un territorio de colonización que ofrecía acceso a tierras de bajo costo, apartadas del control del Estado, las cuales resultaron favorables para el cultivo de ilícitos (Fajardo, 2017). Los cultivos de coca en el departamento del Guaviare se han extendido desde la década de los setenta en tanto han existido necesidades del campesinado insatisfechas en términos económicos y sociales, junto con las problemáticas que generó el conflicto armado ante la presencia de actores armados y el narcotráfico, lo que desencadenó la violencia en la región. Así las cosas, una vez se atenúa la bonanza de los cultivos de coca, se forja la consolidación de un movimiento campesino que se destaca a partir de las marchas cocaleras en 1996 y que surge como expresión política, económica y social ante el abandono del Estado colombiano (Bermúdez, 2016).

Una de las propuestas de solución a estas necesidades del campesinado está contenida en el Acuerdo Final de Paz, en su punto 4, en el cual se introduce el Programa Nacional Integral de Sustitución (de

aquí en adelante PNIS), planteado “no solamente para la sustitución voluntaria de cultivos declarados ilícitos sino para que las familias rurales superen las condiciones de pobreza y marginalidad social que condujeron a que dependan de los mismos para subsistir”. Sin embargo, este programa a la fecha ha tenido dificultades en su implementación por razones administrativas y burocráticas (Tribunal Superior de Bogotá, 2020, p. 2).

Se puede decir que este conjunto de condiciones adversas a la subsistencia digna del campesinado ha sido uno de los principales motores para la asociatividad en la región. Entre los objetivos de dichas asociaciones se encuentra la implementación eficaz de modelos de economía solidaria e intervenciones agroambientales en el departamento que permiten asumir costos, formular proyectos articulados y comercializar conjuntamente, entre otros (Gestando-Cooagrogaviare, 2017). En razón a lo anterior, una vez sentado el problema que enfrenta actualmente el campesinado de la región ante la débil implementación del PNIS y con miras a las alternativas comunitarias que han surgido como respuesta a las necesidades de la población, se plantea la pregunta: ¿cómo podrían relacionarse los modelos de desarrollo alternativos comunitarios de la Zona de Reserva Campesina del Guaviare con la implementación efectiva del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) a partir de su puesta en marcha en el 2017?

La respuesta a esta pregunta se encuentra mediante la identificación de los modelos alternativos de desarrollo de los campesinos en la región del Guaviare, la contextualización de dinámicas que llevaron a su consolidación y el análisis de la implementación del PNIS a partir de la firma del Acuerdo Final de Paz, evaluando sus impactos en esta región. Para ello se utilizó una metodología de investigación cualitativa basada en la revisión de informes de organizaciones de derechos humanos y centros de investigación, documentos institucionales y normativos, además de la conformación de un grupo focal para la realización de entrevistas semiestructurada y observación no participativa con el fin de recabar datos en diarios de campo, realizada en los municipios de San José del Guaviare y Calamar en junio del 2022.

¿Cómo llegamos al Guaviare?

Contexto geográfico e histórico

Esta pregunta se puede responder de diversas formas, pues no se obtendrá la misma respuesta por parte de colonos, campesinos, geógrafos, políticos y tantas otras personas que han buscado la manera de llegar al departamento del Guaviare. En esta primera sección se presenta el abordaje histórico de la región y una descripción administrativa y geográfica del territorio a manera de abrebocas de las problemáticas a las que se han enfrentado los pobladores de este departamento.

Guaviare está ubicado en la zona suroriental de Colombia y es parte de lo que se ha denominado la “subregión norte” de La Amazonia (Cepal, 2013). Esta zona ha sufrido el vaivén de su categorización como zona de frontera agrícola o como zona de conservación, lo que significa que no es clara la delimitación en dónde termina una y empieza la otra, lo cual conduce a que las discusiones en torno a la *vocación de la tierra*¹ continúen hasta el día de hoy.

Los discursos sobre cuál debería ser el uso de la tierra y las acciones que buscan materializarlos han sido el origen de los principales conflictos sociales y ambientales en la región. Uno de los ejemplos de esta situación son las diferentes formas de colonización que tuvieron lugar en el departamento desde mediados del siglo xx hasta la década de los noventa.

La historia del Guaviare está atravesada por los diferentes procesos de colonización, algunos espontáneos como la primera oleada del caucho para 1938, o dirigidos como el proyecto de colonización de la región impulsado por el gobierno de Carlos Lleras Restrepo en 1968 (Acosta, 1993, p. 24). La importancia de la coordinación para habitar el territorio es determinada por las condiciones con las que llegarán los colonos a la región.

La economía de la región no era próspera por los sobrecostos que representaba la poca infraestructura vial. Así, las bonanzas marcarían un vaivén en la producción agrícola, pues mientras algunas familias

.....
1 Esta categoría entendida como parte de los problemas del uso del suelo y la cobertura de la tierra en un territorio determinado (UPRA, 2014).

optaron por el cultivo para el autoconsumo o *pancoger*, otras se sumaban a la economía cocalera (Acosta, 1993, p. 28).

Uno de los primeros conflictos ambientales de la región sería promovido por la administración nacional, pues la región del norte amazónico fue promocionada como una tierra de nadie, a la espera de la explotación. Uno de los lemas fue “Tierras sin hombre para hombres sin tierra”, desconociendo la relación con las comunidades indígenas que históricamente habitaban el lugar. Sin embargo, de esta situación también fueron víctimas los campesinos que siguieron el impulso colonizador que daría el nombre al municipio de El Retorno (CEV, 2022a, p. 58).

El desentendimiento del Estado sobre sus obligaciones para facilitar la colonización causaría sus efectos. Aspectos centrales como el desarrollo de la infraestructura y la provisión de servicios (p. ej. la educación y la salud) hicieron del territorio un espacio inhabitable en condiciones dignas (CEV, 2022a, p. 69). Sumado a esto, las políticas agrarias se fueron transformando, priorizando el modelo de desarrollo rural orientado a la modernización de la gran propiedad, en contravía de la economía campesina (p. 71).

Aun así, la transformación de las políticas agrarias no fue el hecho detonante del desasosiego para el campesinado. Lo que realmente provocó esta sensación fue la incapacidad del mercado interno para incluir la producción de cultivos tales como plátano, yuca y maíz del Guaviare. Ante el pesimismo que generó el desaliento económico y las condiciones indignas se abrió la posibilidad de experimentar con el cultivo de marihuana a fines de los sesenta (Molano, 2006, p. 60).

Se estaba gestando el inicio de las economías de bonanza en el departamento, pero la economía de la marihuana entraría en crisis en el Guaviare debido a que esta tuvo su *boom* en otros lugares del país como la Sierra Nevada de Santa Marta. Para 1978 quienes prepararon la bonanza se aventuraron con el cultivo comercial de la hoja de coca, y en cuestión de meses la semilla se distribuyó en muchas manos y sería raspada, pero los traficantes que introdujeron el negocio esperaban reservarse los secretos de procesamiento (Molano, 2006, p. 64).

Ahora bien, el cultivo comercial de coca implica una inversión inicial costosa, a la cual los campesinos de la región no podían acceder sin los préstamos de los narcotraficantes, lo cual forjaría las relaciones de endeudamiento y el uso de la violencia que implicaba este negocio. La bonanza que se produjo por la coca entre 1979 y 1981 provocó procesos conectados a esta economía, olas de inmigración, la tala de grandes extensiones selváticas y la apertura del consumo en San José del Guaviare (Acosta, 1993, p. 28).

Figura 1. Monumento al Colono en San José del Guaviare



Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, la economía cocalera presentó diferentes etapas de crisis en la región debido a los procesos inflacionarios y de sobreproducción, entre otros factores. Durante este periodo de caída de la coca que se dio en 1984 entró al territorio la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Esta organización armada ocupó un papel en la ejecución del poder y promovió procesos

organizativos en favor del acceso a la propiedad (Acosta, 1993, p. 31). Este hecho también lo mencionan Dávila et al. (2017):

Para la misma época, el contexto internacional, especialmente el regional, era proclive al tratamiento militar de los problemas sociales y políticos, a partir de una lectura ampliada del enemigo interno, doctrina que sirvió de base al tratamiento del “problema de las drogas”, que apenas surgía. La estabilización de un mundo campesino debido a la coca, en simultaneidad con el desarrollo de economía empresariales de los narcóticos, es un escenario de Estado débil, permitió a las FARC un escenario propicio para su consolidación y expansión según lo establecido en la Sexta y Séptima Conferencia. (p. 55)

La tierra devastada que dejó el paso de la bonanza sería transformada, especialmente desde lo social. Los campesinos que lograron sobrellevar el periodo de crisis fueron solo aquellos que conservaron sus cultivos de *pancoger*, lo cual se logró de la mano de la asociación de los pequeños agricultores por medio de juntas de acción comunal y cooperativas. Lo anterior marcaría una diferencia cuando llegó la siguiente bonanza, pues ahora los traficantes habían perdido el control del negocio y las condiciones las imponían los colonos (Molano, 2006, p. 78).

Estas condiciones no eran impuestas solo por los colonos, también lo era por parte de la fuerza política de los frentes guerrilleros que harían presencia en la región. Las FARC-EP regularon diferentes aspectos de la vida en el Guaviare, construyendo códigos de convivencia y, a su vez, establecieron su cuota de participación económica en el mercado (Dávila et al., 2017; Molano, 2006). La lectura campesina de este tributo se concibió como,

[...] un medio donde el negocio ilegal de la coca es una realidad, toda autoridad, cualquiera que sea —las guerrillas o Estado, la Iglesia o el Ejército—, se beneficia con ella. Es decir, participa de las ganancias de una y otra manera. Las autoridades dedicadas a la represión del narcotráfico, en toda su gama e instancia —salvo excepciones—, se lucran de su función, y se lucran particularmente, es decir, no como institución. (Molano, 2006, p. 80)

Estas dinámicas, emergidas de la comercialización de la coca, no fueron pacíficas, fueron el motor de múltiples conflictos entre diversos actores, pero para este caso analizaremos aquellos que se ocasionan por la acción estatal. La respuesta del Gobierno al fenómeno de la economía cocalera fue principalmente represiva, y la defensa de parte del campesinado ante dichas acciones los llevaría a consolidar procesos colectivos como el paro campesino de 1996 (Dávila *et al.*, 2017). Una muestra de la organización se presenta en los siguientes términos:

Para ser escuchados, su exigencia tuvo que realizarse a través de la movilización social, con la que se logró —hace 26 años— el reconocimiento de una figura que protege la territorialidad campesina: las Zonas de Reserva Campesina (ZRC). [...] El primer reflejo de esta situación se desarrolló en el año de 1996, cuando campesinos cocaleiros, esta vez del Putumayo, Caquetá, Guaviare, Cauca y sur de Bolívar, lograron mediante la movilización social, su reglamentación a través del Decreto 1777 de 1996 y el impulso de las primeras cuatro zonas. (Bautista y Malagón, 2021)

Sin embargo, la consolidación de las ZRC y de las organizaciones campesinas no fue una tarea sencilla. El campesinado que promovió la movilización fue víctima de la persecución; para el caso del Guaviare se vivió un período de violencia contra las organizaciones cocaleras del suroriente del país. La respuesta estatal se hizo mediante el despliegue de la violencia, que resultaría en el desplazamiento y la violencia política contra las comunidades (CEV, 2022b, p. 121). Esto se evidenciaría en qué,

[L]a respuesta violenta a estas expresiones de la movilización campesina muchas veces estuvo a cargo de grupos paramilitares. Pero también funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el Ejército y la Policía Nacional fueron determinadores de muchos de los crímenes cometidos por los grupos irregulares. Otras veces fueron los mismos servidores públicos los que victimizaron al campesinado. (p. 122)

La persecución se extendería también a la figura de las ZRC, ya que sufrieron la estigmatización por parte del Estado o de gremios relevantes para el sector agrario como Fedegan, quienes afirmaban que “para las FARC las ZRC son claves como enclaves donde ellos confían ejercer el poder de su representación electoral” (CEV, 2022b, p. 131). Las actitudes estatales reflejaban su apoyo a estos discursos discriminatorios, ya que con la llegada del gobierno Uribe se desincentivó la consolidación de las ZRC que se encontraban en trámite, haciéndolas una figura de papel que tampoco lograron una redistribución justa de la propiedad en favor del campesinado (p. 132).

La propiedad en el Guaviare ha tenido un problema sistemático sobre el desconocimiento de los derechos de propiedad de las comunidades tanto indígenas como campesinas. Esta situación no ha sucedido únicamente por parte del Estado: el desconocimiento también ha sido de parte de actores armados que por medio de la violencia han despojado el territorio. El desconocimiento de la propiedad, especialmente por parte del Estado, se ha profundizado por medio de la implementación de figuras de ordenamiento territorial que limitan el acceso a esa *tierra prometida* para quienes buscaban la colonización de dicha región. Como muestra de lo anterior se expone cómo se dio ese giro de la invitación a colonizar la región a hacerla una zona de conservación.

La configuración administrativa de la región

Paralelo a la realidad de quienes habitaban en el Guaviare, el Gobierno nacional tomó decisiones administrativas que afectaron al departamento. Esto en consideración de las tensiones que se presentan en la zona, ya que existe una tensión entre la supuesta vocación agrícola y el ejercicio de la facultad de reserva por parte del Estado.

En un primer momento, con la Ley 135 de 1961, la acción estatal se orientó a la entrega de tierras al campesinado (CEV, 2022a, p.55) y planteó un intento de reforma que, a pesar de no ser profundamente redistributivo, sí tenía la potencialidad de mejorar el acceso a la tierra (Uprimny, 2022).

El gobierno de Lleras Restrepo buscó hacer del campesinado un aliado para impulsar la economía interna, pero la resistencia por parte

de los terratenientes evitó que la *reforma social agraria* lograra materializarse. Como resultado se da el pacto de Chicoral, donde ya no se habla de reforma agraria sino de una política de desarrollo rural basada en la modernización de la gran propiedad; cambio que se materializa en la Ley 4 de 1973 (Uprimny, 2022).

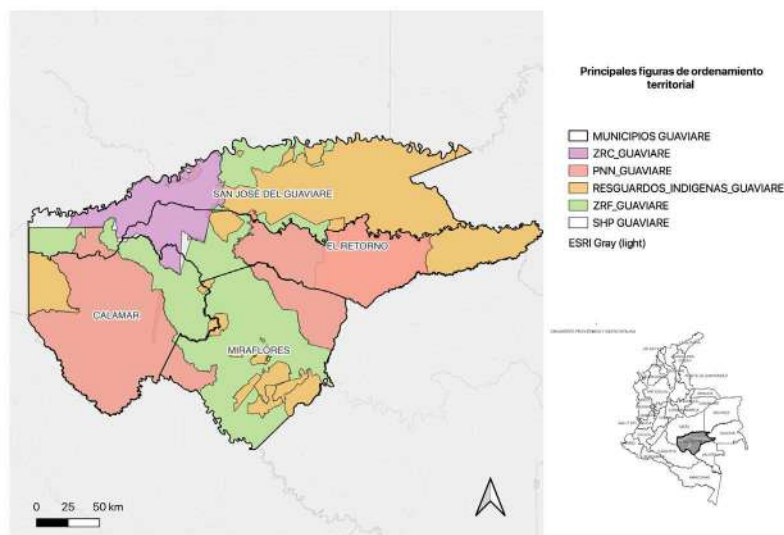
Ahora bien, respecto a la administración ambiental, se crea la figura de reserva forestal amazónica (RFA) en 1959. Esta responde a las primeras preocupaciones en materia ambiental del Estado consignadas en la Ley 119 de 1919 sobre aprovechamiento de bosques y reserva de territorios, de manera que es a partir de este punto que se empiezan a establecer categorías de protección ambiental. Sin embargo, estas se conciben con una expectativa de explotación, ya que las reservas forestales se plantean como parte del desarrollo de una economía forestal y de protección de suelos (Cruz y Guzmán, 2016, p. 153).

La Ley 2ª de 1959 es relevante para hablar del Guaviare en cuanto es una de las áreas de reserva forestal más grandes del país, ya que cubre 5 552 727 km². Las implicaciones que tiene esta afectación a la propiedad se basan en que estas zonas de reserva solo podrán destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques, con lo cual se espera que la explotación de recursos no sea indiscriminada (Cruz y Guzmán, 2016, p. 153).

Adicional a lo agrario y lo ambiental, el Guaviare en materia de ordenamiento territorial cuenta con, veinte resguardos indígenas, diecinueve asentamientos indígenas y dos parques nacionales naturales (2): El Parque Nacional Natural de Chiribiquete y la Reserva Natural Nukak (Bermúdez, 2016).

.....
2 De acuerdo con lo estipulado en el literal g del Artículo 1 de la Ley 2 de 1959.

Figura 2. ordenamiento territorial del departamento



Fuente: elaboración propia a partir de información del portal de datos abiertos en ANT.

La importancia que integra este contexto es que explica los diferentes procesos que incidieron en el territorio. Cada proceso integra un análisis propio desde actores, factores económicos e intereses, pero es de especial importancia resaltar para este estudio cómo cada conflicto del Guaviare ha acentuado procesos de despojo y colonato. Estos hechos marcaron las condiciones con las que llegaría el departamento a tratar con el Acuerdo Final de Paz (en adelante AFP).

Estado del arte

¿Cómo está el Guaviare?

El anterior contexto histórico-administrativo no termina de explicar cuáles son las condiciones en las que se encuentra la región. En este apartado se busca exponer los principales índices poblacionales del departamento, y a su vez, así como explorar cuál ha sido la definición por parte de la academia de las principales problemáticas del territorio y de otros lugares con características similares.

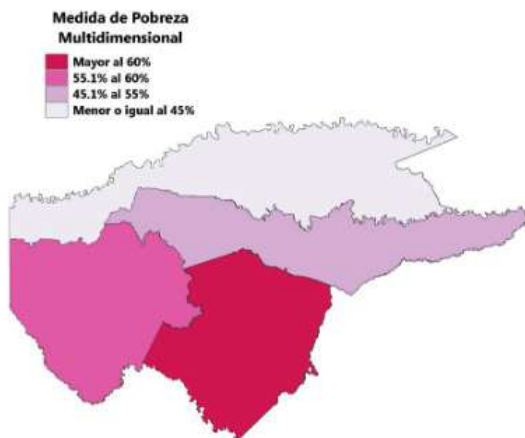
Desde lo económico, la representatividad del Guaviare para el PIB nacional es de cerca del 0.1%. Este índice revela un dato preocupante en materia de ingresos y es la poca incidencia del departamento en la economía nacional. Sumando a esta problemática se tiene que las actividades económicas más importantes son la administración pública, educación y salud (de un 39.5%), mientras que la agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca significan apenas un 19.2% de la participación (DANE, 2021).

El Guaviare en lo económico experimentó un rápido avance en el proceso de colonización influenciado por las bonanzas de la agricultura, la ganadería, la caza y el caucho. Desafortunadamente, este “modelo productivo de extractivismo y endeude” (Barrera y Vega, 2017) no dejaría una economía sólida y resistente a los cambios, situación que ha favorecido sistemáticamente la llegada y la permanencia del conflicto armado, un punto de quiebre en las relaciones socioeconómicas del departamento.

Los intentos del Estado colombiano por integrar al departamento a las economías productivas centralistas han fracasado desde la segunda mitad del siglo xx, ya que, además de las conflictividades ambientales, sociales (brechas de desigualdad), armadas y jurídicas, el funcionamiento del modelo productivo como una economía de enclave no ha logrado resolver las profundas problemáticas en el acceso de la población a derechos fundamentales como la cobertura de salud o educación, así como tampoco a infraestructuras básicas tales como redes de conexión vial y tecnologías para el desarrollo productivo.

Las necesidades básicas insatisfechas en los hogares del Guaviare son del 24.7%, pero resulta preocupante que de ese porcentaje un 45% de la población asentada fuera de las cabeceras municipales reporta necesidades insatisfechas, en comparación con el 12% que se presenta en los centros urbanos. Lo anterior revela unas condiciones de vida más difíciles para quienes se asentaron en áreas rurales (DANE, 2022). Este dato se respalda en las medidas de pobreza multidimensional del departamento:

Figura 3. Medida de pobreza multidimensional



Fuente: DANE (2021, p. 118).

La composición poblacional del departamento está influenciada por el proceso de colonización a partir de la década del cincuenta del siglo pasado, cuando cientos de habitantes de múltiples áreas del país se desplazaron huyendo de la Violencia o movidos por la atractiva economía de explotación de la selva y las tierras de uso agrícola y ganadero, y quienes lograron asentamientos en los baldíos deshabitados incentivados, adicionalmente, por las ofertas de titulación de tierras y el endeude del Incora (Barrera y Vega, 2017).

Lo que se ha dicho de regiones como el Guaviare

La historia de la economía ilegal y frágil en zonas de frontera es reiterada. El problema de las drogas por lo regular no es visto así para quienes no tienen oportunidades, sino que, por lo general, es de hecho su única solución. Este problema es una constante global, “hay millones de personas, sobre todo en el hemisferio sur del planeta, que participan en el cultivo de plantíos como insumo básico en la manufactura de psicotrópicos” (Buxton, 2015, p. 01).

La constante de vulnerabilidad económica y la presencia de cultivos de coca se refleja también en el estudio *Quiénes son las familias que viven en las zonas con cultivos* (UNODC y FIP 2018). Este retrata que:

Las familias que viven en las zonas con cultivos de coca, cuyos integrantes son predominantemente jóvenes y casi la mitad mujeres, enfrentan múltiples condiciones de vulnerabilidad. Contrario a la idea de que participar en esta economía ilícita es rentable, lo que muestran los resultados de la encuesta es que los niveles de desarrollo y calidad de vida de las familias involucradas en el cultivo están muy por debajo si se les compara con la población rural en Colombia. Estas familias enfrentan importantes brechas sociales y económicas, en medio de un ciclo de exclusión y pobreza. (p. 9)

Han sido múltiples los estudios de la economía de las drogas ilícitas que describen las características de las zonas en donde se presenta el cultivo de coca, especialmente aquellos que hablan sobre la región Andina. Una muestra de ello es el documento de *Estrategia andina de desarrollo alternativo integral y sostenible* del CADA de 2005:

Generalmente, tanto las poblaciones como los territorios que resultan atrapados en la economía que originan los cultivos ilícitos se caracterizan por su elevada vulnerabilidad. En cuanto a las áreas de cultivos, sobresale el elevado valor ambiental de la mayoría de zonas afectadas, muchas de ellas pertenecientes a ecosistemas estratégicos y otras, incluso, a parques naturales y zonas de reserva, las cuales enfrentan un acelerado deterioro y destrucción. (CADA, 2005)

La cita denota un patrón de las características que tienen los territorios en donde se realizan las actividades económicas relacionadas con cultivos ilícitos. En general, podría decirse que son áreas vulnerables económicamente, distantes de grandes urbes, por lo cual conservan un alto valor ambiental y que tienen disposiciones de conservación en su ordenamiento territorial.

En la misma línea, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) reporta que, dentro de las zonas de manejo especial, el 42 % de la coca se localiza en zonas de reserva forestal (2022, p.

7). La economía de este cultivo implica efectos negativos conectados principalmente a la estructura de mercado, ya que incluye la construcción de caminos y pistas, así como la aceleración de la transformación del bosque, lo que conlleva finalmente a la praderización de estas zonas que fueron de cultivo (UNODC, 2022).

Por las cualidades mencionadas es que se ha buscado implementar modelos de desarrollo alternativo, ya que estos son una estrategia para prevenir los efectos negativos de las economías ilegales (CADA, 2005). La expectativa que se genera en torno a estos programas hace que se integren cada vez más este tipo de soluciones en las políticas públicas de sustitución de cultivos, ya que se espera que sean el medio para consolidar economías locales y sostenibles, con un enfoque ambiental y popular (UNODC, 2022).

Las experiencias en torno al desarrollo alternativo en la región andina son amplias, y este tipo de políticas fueron estudiadas en Bolivia, Perú, Ecuador y Venezuela, así como en Colombia. Estas tienen origen en la década de los ochenta y establecen mecanismos de apoyo dirigidos a los cultivadores, junto con un modelo de sustitución. Del caso colombiano se puede decir que se implementa por medio del Conpes 3218 de 2003 y su primer objetivo es “consolidar el proceso de erradicación de cultivos ilícitos y prevenir su expansión” (CADA, 2005). Sin embargo, los casos andinos no terminan de ser los únicos que ligan por completo a Colombia. Esto en tanto el mercado en Colombia de la hoja y sus derivados se dio de manera distinta a Bolivia y Perú, la particularidad reside en que ese comercio se dirige directamente a mercados internacionales y no accede en su mayoría a redes de mercado interno (Fajardo, 2000).

Alrededor del mundo existen otras lecciones en materia cultivos ilícitos, vale la pena mencionar cuales fueron las experiencias en Laos, Tailandia y Pakistán, las cuales se han presentado como un logro al disminuir los cultivos de opio en un 90 %. Garzón (2017) explica cuáles fueron los factores que consideró claves para reducir los cultivos en estos países: 1) asumir el asunto de reducción de cultivos como prioridad; 2) establecer una fuerte presencia estatal en las áreas de producción; 3) incentivos para el abandono de este tipo de cultivos;

4) capacidad de monitoreo sobre los cultivos; 5) medidas de fuerza. Sobre estas Garzón (2017) analiza cuáles podrían llegar a replicarse en nuestro país, e indica que la reducción no ha sido una prioridad en sí misma, sino que se liga necesariamente con el conflicto armado y a ser un modo de combate contra las disidencias y otras economías ilegales. De otro lado, los incentivos que ofrece el Estado para los cultivadores son de difícil acceso a raíz de la burocracia y una mala focalización, puesto que señala que se reporta que el 94% del territorio donde se implementaron políticas de desarrollo alternativo no tenían coca, a lo cual se suma que la entrega de auxilios de corto plazo no ha sido acompañada de medidas de largo plazo. Por último, las medidas de fuerza en Colombia han sido las principales, de manera que la erradicación forzada por medio de la fumigación siguió siendo implementada en el país, con la fumigación de cerca de 1.5 millones de hectáreas; no obstante, este tipo de medidas no responde a las condiciones de vulnerabilidad que son causa estructural de la problemática de drogas en el país.

Por otro lado, una de las últimas experiencias en torno a la sustitución fue la realizada por UNODC (2022), de modo que le dio un toque de complementariedad al desarrollo alternativo con el pago por servicios ambientales. Desde el inicio de la exposición de la estrategia implementada por este organismo de cooperación internacional se deja en claro que el propósito es la eliminación de las economías ilegales por medio del desarrollo rural que tienda a la sostenibilidad. En esta política el pago de los servicios ambientales se da en los términos del Decreto 1007 de 2018, siendo este un incentivo económico entregado a las comunidades por sus acciones de conservación o restauración en ecosistemas estratégicos (p. 12).

Sin embargo, la estrategia de UNODC (2022) requería gestionar en paralelo un fortalecimiento productivo a los negocios verdes. Lo anterior quiere decir que la producción que se hiciera en el territorio estuviese desarrollada con buenas prácticas ambientales, sociales y económicas. Los aprendizajes que deja esta experiencia implementada en la Dagua y Bolívar, Valle del Cauca, es que el cálculo del incentivo por el servicio ambiental debe corresponder a un estudio del territorio,

y que su pago se debe acompañar de un fortalecimiento productivo para que exista realmente una apropiación de las prácticas realizadas por parte de los beneficiarios. Por último, se deja en claro la necesidad de articular estos pagos con programas de formalización rural, ya que es uno de los requisitos para acceder al incentivo económico (p. 36).

Todo el conjunto anterior de planes y perspectivas en torno al desarrollo alternativo se requiere para comprender de dónde va a partir la política pública de interés, el PNIS. Analizar el historial político del tratamiento de la economía de cultivos de coca en Colombia, junto con sus fracasos, retos y oportunidades, es lo que permitiría construir una estrategia alimentada por las experiencias anteriores.

Marco conceptual-administrativo

¿Qué es el PNIS?

El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (en adelante PNIS) es la política ideada en el Acuerdo Final para la Paz (en adelante AFP), suscrito entre el Estado colombiano y las FARC-EP para la sustitución de cultivos de uso ilícito. Por medio de este programa se buscaba generar condiciones de bienestar y buen vivir, especialmente para las comunidades campesinas que subsistían de los cultivos declarados ilícitos. Por ende, se desarrolló una serie de compromisos encaminados primordialmente a diseñar una política integral de atención y respuesta a las necesidades de los territorios afectados (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 102).

El PNIS parte de unos supuestos y principios que se ligaban a sus objetivos. El primer supuesto es que esta política formaba parte de la Reforma Rural Integral (RRI, Punto 1 del AFP), por lo cual los demás se desprenden de esta idea: 1) integración a la (RRI), 2) construcción conjunta participativa y concertada, 3) construida desde un enfoque diferencial de acuerdo a las necesidades de cada territorio, 4) respeto de los principios del Estado Social de Derecho, y 5) sustitución voluntaria (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 104). De lo anterior se percibe que el andamiaje era complejo, pues cada factor dependía de

su articulación con los demás, ya que una efectiva participación se lograba con el respeto a la sustitución voluntaria, en el marco de los principios del Estado social de derecho, a fin de lograr una construcción con enfoque diferencial de la política en una ruralidad transformada por la RRI.

Ahora bien, los elementos del programa consisten en: 1) condiciones de seguridad para las comunidades en los territorios, labor que correspondía a los dos actores del AFP, reconociendo los conflictos presentados en zonas involucradas con cultivos de uso ilícito; 2) acuerdo con las comunidades, ya que parte de los supuestos de la concertación y voluntariedad para transitar a lo alternativo (este punto dependía en doble vía de los cultivadores para formalizar el compromiso y del Gobierno para ejecución de los planes por medio de la construcción conjunta y participativa); 3) priorización de territorios según la categoría de los PDET; 4) tratamiento penal diferenciado; y 5) construcción participativa de los planes integrales comunitarios y municipales de desarrollo alternativo (Pisda), el cual consistía en un proceso de planeación desde la participación para la transformación estructural del territorio (Gobierno de Colombia y FARC-EP, FP, 2016, p. 111).

Una vez decantados los grandes rasgos de la política, el PNIS contemplaba dos tipos de atención inmediata y de desarrollo de proyectos productivos, esto con miras a los núcleos familiares de cultivadoras y cultivadores y a la comunidad en general. Para el primer grupo se consideró que una vez se hiciera el compromiso de sustitución y no resiembra de cultivos de uso ilícito se implementarían las medidas de asistencia alimentaria (consistía en la entrega directa de mercados o bonos hasta por un año según las necesidades diferenciadas), establecimiento de huertas caseras y entrega de especies menores, así como la construcción de un proyecto de ingresos rápidos, como, por ejemplo, cultivos de ciclo corto. La asistencia inmediata también incluía para los recolectores y: asistencia alimentaria y opciones de empleo (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 113).

La atención inmediata para la comunidad, en general, comprendía programas para la primera infancia, la población escolar, la generación de opciones laborales, los adultos mayores, la salud rural y la

implementación de programas para la superación de la pobreza, por medio de los proyectos productivos de sustitución apoyados por el Gobierno en materia de estímulos para la economía solidaria y cooperativa (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 114).

¿Qué es la ZRC?

Es una de las figuras de reforma agraria constituidas en la Ley 160 de 1994 y reglamentada por el Decreto 1777 de 1996. Estas fueron creadas con el fin de fomentar y estabilizar la economía campesina. Se definen en el artículo 80 como áreas geográficas que podrán adjudicarse en determinadas Unidades Agrícolas Familiares (UAF), de acuerdo con los requisitos que cumplan los ocupantes de los terrenos.

La definición de esta figura también ha sido jurisprudencial. En fallos como la Sentencia T-713 de 2017 se dice que las ZRC son una medida para revertir el sistema latifundista que persiste en el campo colombiano, ya que son un mecanismo jurídico diseñado para facilitar el mejor aprovechamiento de tierras colonizadas al propiciar un reparto más justo de la propiedad rural. También se resalta cómo esta figura jurídica cumple con los mandatos constitucionales de los artículos 64, 65 y 66, sobre la promoción al acceso progresivo a la tierra para la población campesina.

Otra definición valiosa de esta figura es la consignada en el Punto 1 del AFP como figura jurídica de construcción de paz. Esto se debe a las ZRC son iniciativas agrarias que contribuyen a la garantía de derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los campesinos y campesinas, por lo cual se obligaba al Gobierno a promover el acceso a la tierra y la planificación de su uso en estas zonas ya constituidas. Se consideraron también los propósitos de promoción de economía campesina, cierre de la frontera agrícola, aporte a la producción de alimentos y a la protección de zonas de reserva forestal (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 21).

En materia de ordenamiento territorial, una de las particularidades de estas zonas es que en ciertos casos se podrá sustraer un área de Reserva Forestal para constituir la como ZRC³. Por esta razón, en zonas

.....
3 Véase Decreto 1777 de 1996, art. 1, par. 2.

de alta conservación como lo es el Guaviare puede ser utilizada para favorecer la titulación de aquellas zonas que ya han sido intervenidas por el ser humano; en todo caso se incentiva al campesinado a incorporar actividades que permitan recuperar la aptitud forestal del suelo.

Las ZRC, en general, actúan de manera concertada y con el propósito de fomentar el desarrollo local. Para lograr este objetivo diseñarán un plan de desarrollo sostenible que se financia con recursos e inversión social rural⁴. Se espera que el diseño de los proyectos de las ZRC tenga en cuenta las características agroecológicas y socioeconómicas regionales para que así logren articular las acciones con el territorio de manera sostenible.

Marco teórico

Dos estrategias de guerra

La política de drogas en Colombia se ha concentrado en dos estrategias; 1) erradicación, y 2) sustitución. Por un lado, la erradicación ha sido forzosa o voluntaria, por otro, la sustitución se ha tratado de implementar a través del desarrollo alternativo (CESED, 2020). Las dos estrategias parecen no avanzar, y cada una representa retos y afectaciones diferentes para las comunidades en las que se aplican estas políticas.

La llamada “guerra contra las drogas” ha dejado múltiples consecuencias. En el marco de su acontecimiento se han generado desplazamientos, pobreza y enfrentamientos (CESED, 2020). El objetivo de esta sección es analizar, a grandes rasgos, cuáles fueron las debilidades de los programas que se han implementado por más de dos décadas en Colombia.

El enfoque de la erradicación

Abordar las políticas de drogas en Colombia es un tema complejo en sí mismo. Se puede partir de que este tema no es solo de interés nacional, sino también internacional, razón por la cual los compromisos

.....

4 Véase Decreto 1777 de 1996, art 4.

y por lo regular la financiación de estas políticas involucran a más actores, como, por ejemplo, los países del Norte Global y los organismos de cooperación.

Un punto de partida de la política antidrogas se podría situar con la Ley 30 de 1986, “el estatuto nacional de estupefacientes”. Se parte aquí en consideración del contexto del país para la década, pero también de que sería la llave para la formulación del posterior Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, como parte de los compromisos adquiridos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Posteriormente, y con las herramientas jurídicas necesarias, en 1994 el Consejo Nacional de Estupefacientes reglamenta el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) (Castro-Acero, 2020).

La respuesta del gobierno colombiano se ha concentrado en la violencia, debido a la combinación de política contra las drogas y políticas contrainsurgentes. La unificación de estos dos modelos genera una fuerte estigmatización para quienes se involucran en el cultivo de coca, lo que genera afectaciones sobre los derechos políticos y de participación de las comunidades, razón por la cual las movilizaciones campesinas se presumieron vinculadas con las guerrillas (CEV, 2022b; López et al., 2021).

En un segundo momento, para la década del 2000, mediante la acción judicial por medio de tutelas se presentaron iniciativas dirigidas a la suspensión del PECIG. En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia SU 383 de 2003 amparó el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa frente a la implementación del programa de aspersión; sin embargo, esta posición no era la única. El Consejo de Estado afirmó que no se podía suspender la fumigación, y las razones que expuso este segundo tribunal fue que no existía certeza sobre la nocividad del glifosato. Posteriormente se discutió en el tribunal que esa carga de la prueba resultaba excesiva para la sociedad civil (López et al., 2021, p. 72-74).

Cabe agregar la perspectiva que se recalcó por parte de la Comisión de la Verdad (2022b) al hablar del *campesinado cocalero* y la guerra contra

las drogas, y es que la política antidrogas fue lesiva, costosa y poco efectiva, dado que se concentró en el combate del eslabón más débil, los cultivadores. La razón parece intuitiva, es más fácil ubicar y monitorear los cultivos que conocer la ubicación de laboratorios o las rutas de tráfico utilizada por los carteles; el resultado continúa en una guerra que sigue costando al Estado colombiano miles de millones de dólares, mientras que el campo colombiano sigue marginalizado y estigmatizado (p. 147).

Sin embargo, las lecciones que quedaron de estas políticas se implementaron con un cambio de paradigma desde la década del 2010 cuando cambia el enfoque belicista y criminalizador. Esto no se daría sin el reconocimiento que hicieron las altas cortes sobre las afectaciones individuales y colectivas que producía la fumigación con glifosato (López et al., 2021, p. 78). Este cambio se apoyaba en el entorno internacional que se dio con la sesión de la ONU sobre el problema de las drogas que (UNGASS, 2016), a pesar de no ser un giro drástico contra el prohibicionismo, amplió la perspectiva a la flexibilidad al reconocer los vacíos que había dejado la política antidrogas hasta ahora. Lo anterior podría ser la señal para la experimentación de políticas públicas distintas (Pereira y Cruz, 2017, p. 27).

La sustitución impuesta y el desarrollo alternativo

Las ideas sobre desarrollo rural empiezan a tener incidencia en el campo colombiano para finales de 1970. Esto se debe a la influencia que representaron políticas provenientes de organismos internacionales como el Banco Mundial, como bien lo explica Fajardo (2014), quien deja en claro de qué manera las políticas de desarrollo comunitario tenían sustento en el afán modernizador de la actividad agrícola. Por esta razón, las políticas implementadas por el gobierno en esta línea resultaron en un apoyo al sector tecnológico, y no tanto a la redistribución de propiedad (p. 48) En razón a lo anterior, podría afirmarse que este desarrollo del campo no tuvo efectos positivos para los pequeños campesinos que no podían acceder a los insumos con miras a aumentar su productividad, situación que tendría repercusión en sectores como el Guaviare.

En nombre del desarrollo se impusieron modelos de crecimiento económico enfocados en suplir las necesidades del mundo, por lo que se justificaba la intervención en los países subdesarrollados para que estos buscarán una salida a sus problemas de pobreza. Esto se puede ejemplificar a través de la modernización que buscaba expulsar los modelos campesinos (Álvarez, 2019, p.79), o de la noción de modernidad-colonialidad en Alimonda (2011), con lo cual se explica cómo el continente latinoamericano asumió el modelo económico que le correspondía en el mercado global desde la exportación de bienes primarios o *commodities*.

Esta visión duraría poco. Tal como se explica en los planteamientos de De Sousa Santos (2021), los costos sociales del desarrollo cada vez fueron más evidentes. La carga ambiental que supone este modelo basado en el crecimiento económico, y, por ende, en el aumento de la producción y el consumo, aumenta el cambio ambiental y la ocurrencia de fenómenos climáticos extremos, tales como las sequías, las inundaciones y la escasez de agua potable, entre otras. Por ello se dice que existe una tensión entre el desarrollo, los derechos ambientales y la salud pública, todo lo cual se refleja en conflictos territoriales debido a apropiación de tierras y degradación de ecosistemas, entre otros (p. 71-75).

Para entender el desarrollo alternativo es importante partir de una noción de desarrollo, ya que se denota la necesidad de buscar una forma diferente de pensar a lo que se asumió como obligatorio. El desarrollo es un concepto de origen económico que se hizo común a otras áreas del conocimiento en cuanto atraviesa el modelo socioeconómico. Sus orientaciones teóricas se enmarcan en tres teorías: modernización, crecimiento económico y dependencia, las cuales tienen su surgimiento y consecuencias principalmente en la segunda mitad del siglo XXI (Escobar, 2014, p.69).

Ahora bien, como se mencionó en el estado de la cuestión, en Colombia las miradas de desarrollo alternativo se construyen a partir de la solución a las economías ilícitas. Zorro (2011) describe las políticas de desarrollo alternativo en Colombia en diferentes fases: desde la formación, de las fumigaciones a la sustitución, posteriormente

la consolidación, en la que se da una institucionalidad de la política, y, por último, la fase de redireccionamiento de los programas de desarrollo alternativo (p. 91). De las anteriores se destaca que, en el periodo de formación, desde 1993, se presenta el Conpes 2734, por el cual se adoptó el Programa Nacional de Desarrollo Alternativo. El proyecto buscaba la inserción de las regiones a los mercados a través de 1) desarrollo institucional y comunitario, 2) desarrollo técnico y productivo, 3) apoyo a pueblos indígenas, 4) recuperación y conservación ambiental, y 5) infraestructura para el desarrollo. Sin embargo, resultaba contradictorio que la implementación de este programa se hiciera en paralelo con la intensificación de las fumigaciones (p. 97).

Posteriormente, el programa de desarrollo alternativo tomaría el nombre Plante (Plan Nacional de Desarrollo Alternativo), pero las dinámicas contradictorias continuaron: la fumigación afectaba la voluntariedad en la sustitución, así como destruía los proyectos productivos de sustitución (CEV, 2022b, p. 140; Zorro, 2011, p. 98). Resta mencionar que estos programas no tuvieron los resultados esperados, de modo que en el 2004 por medio del Decreto 100 se suprimió el Plante (Zorro, 2011, p. 101). Las políticas de desarrollo alternativo no han sido las priorizadas por parte de los gobiernos para buscar soluciones a los conflictos que genera el cultivo de la coca, tampoco ha sido protagónica la inclusión del campesinado como actor en la formulación de las políticas públicas, por el contrario, las actuaciones del Gobierno colombiano se han enmarcado en la contradicción, lo que ha provocado una serie de costos en el campo colombiano.

Para finalizar este apartado es importante señalar que la política de drogas requiere ajustes severos en sus planteamientos. Uno de los más novedosos en su formulación fue el PNIS, resultado del AFP, pero es importante analizar en estos años, desde el 2017, si ha sido implementado y qué dificultades ha tenido.

Implementación del PNIS

Cómo se mencionó, el AFP, en su punto 4, abordó el problema de las drogas ilícitas y propuso como estrategia el PNIS, el cual busca generar

condiciones de bienestar y buen vivir a las poblaciones afectadas por cultivos ilícitos, a través de soluciones enmarcadas en modelos de desarrollo alternativo, sustitución y la solución de las problemáticas asociados a estos últimos.

Al analizar los cinco años de implementación del Punto 4 encontramos al menos cinco elementos problemáticos que han impedido que este avance de manera exitosa, y que coinciden con algunos de los que también han sido identificados por la Fundación Ideas para la Paz (FIP, 2019). Estos son: fallas de origen; desarticulación institucional, que incluye la priorización de la erradicación forzada sobre la sustitución voluntaria, la desarticulación entre el PNIS y los PDET y la desarticulación entre el PNIS y la seguridad territorial; la incertidumbre presupuestal del PNIS; la suspensión de beneficiarios del Programa y la ausencia de estrategias frente a comunidades negras e indígenas y zonas de protección ambiental.

En este sentido, las fallas de origen, como lo ha denominado la Fundación Ideas para la Paz, tienen relación con la poca claridad sobre el desarrollo del PNIS en el AFP, en especial con la interrelación que debería tener con el punto 1, relacionado con la reforma rural integral y el desarrollo territorial. Estos puntos deberían estar íntimamente relacionados, pues a partir de las necesidades territoriales se podrían establecer hojas de ruta para la sustitución de cultivos ilícitos a partir de modelos de desarrollo propios en las regiones.

De igual forma, existen otras fallas relacionadas con el origen, las cuales tienen que ver con la falta de conocimiento de lo que sucede en los territorios. En este sentido, se evidencia la poca participación y concertación entre las comunidades, el Gobierno y las extintas FARC-EP, pues no hubo un acercamiento directo con las comunidades e, incluso, después de firmado el AFP, subsisten efectos del conflicto en los territorios, por lo que prevalecen situaciones de inseguridad en ellos.

En lo que respecta a la desarticulación institucional, es claro que el gobierno de Duque optó por la erradicación forzada sin tener en cuenta, nuevamente, las necesidades del territorio, lo cual generó otros problemas como, por ejemplo, el desplazamiento y las afectaciones ambientales, entre otras, a partir de la erradicación manual,

acompañados por las fuerzas militares y las aspersiones con glifosato. Llama la atención que en el informe *No enreden la paz. Balance multipartidista de la implementación del Acuerdo de Paz* se señala que al contrastar las cifras de erradicación forzada del 2021 con las hectáreas reportadas con cultivos de coca en el 2020, se reporta más hectáreas erradicadas (Congreso de la República, 2022, p. 110).

Dentro del componente “Plan de Atención Inmediata” (PAI) encontramos que si bien a día de hoy (cinco años después) las cifras respecto a los desembolsos de la Atención Alimentaria Inmediata no son las más críticas, las comunidades han denunciado que los pagos no se hicieron en el plazo establecido, dificultando el cumplimiento de los objetivos del programa (Corredor, 2022). Ahora bien, con relación a los otros dos elementos del componente PAI, según el informe de seguimiento *No enreden la paz* (Congreso de la República, 2022, 2022) “tras 5 años de implementación del PNIS, el 44,6% de las familias aún no tiene proyecto productivo de ciclo corto y el 97,6% no tiene proyecto productivo de ciclo largo”.

De acuerdo con lo descrito en los componentes del PNIS, este requería la articulación a dos programas relevantes para la coordinación comunitaria y municipal con la sustitución de cultivos. Nos referimos, por un lado, al componente Comunitario de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), el cual, en la región de La Macarena, Guaviare registra 201 iniciativas PISDA, pero solo se cuenta con la implementación activada de 55 de ellas, lo que representa un 27,3% (Congreso de la República, 2022, p. 225). Por otro lado, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) debían articularse con otros instrumentos de planeación y medidas contempladas en el Acuerdo, como, por ejemplo, el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS), los procesos de reparación colectiva y los procesos de restitución, por mencionar algunos. No obstante, el gobierno Duque redujo la implementación de los PDET a la planeación de proyectos y al compromiso de recursos de diferentes fuentes, lo cual, a pesar de ser necesario, se constituye en una visión minimalista de la ejecución efectiva de estos programas y es insuficiente con respecto a lo contemplado en el Acuerdo de Paz.

Por último, cabe señalar los nuevos requisitos que ha buscado implementar el Gobierno para el acceso al PNIS como beneficiarios para los campesinos. Recientemente se incluyó un cambio de reglas en materia de titulación de tierras, problema que describe Cruz (2022) al hablar de los contratos de uso del suelo estipulados por el Acuerdo 58 de 2018. En general, estos documentos son acuerdos entre la ANT y las familias campesinas en los que se otorga permisos de ocupación, pero no tiene miras a conceder la titulación de la tierra. El argumento utilizado para obligar la firma de estos contratos era su obligatoriedad para impulsar la inversión de los proyectos productivos.

Todo lo anterior fue utilizado como base conceptual para la realización del estudio posterior de las problemáticas en campo, por lo cual ahora el hilo conductor pasa a la realidad del Guaviare, en donde la metodología fue el apoyo que permite constatar qué ocurría en la región y cómo todos los procesos sociales e históricos, así como las políticas públicas han tenido un rol protagónico en la consolidación del departamento en la actualidad.

Metodología

El método utilizado en la investigación fue de carácter cualitativo. En ese sentido, para llevar a cabo los objetivos de la investigación se utilizó la revisión documental y un trabajo de campo. En un primer momento se realizó un barrido histórico sobre las dinámicas y las fuentes de conflicto en la región, junto con la revisión de material teórico seleccionado para desarrollar los planteamientos conceptuales que contiene la problemática. Concretamente, el desarrollo del proyecto constó de:

1. La construcción de documentos de contextualización a través de la consulta de bibliografía en fuentes primarias y secundarias, con el objetivo de reconstruir la problemática desde una perspectiva histórica y teórica.
2. Trabajo de campo: a partir de entrevistas semiestructuradas, grupos focales y observación no participante se realiza la recolección de información, datos, reflexiones y testimonios en el

territorio de San José del Guaviare y Calamar. Esto con el objetivo de conocer de primera mano la problemática, las experiencias, reflexiones, vivencias recomendaciones que diferentes sectores de la sociedad guaviarense tienen respecto a la implementación del PNIS y los modelos alternativos de desarrollo.

3. Dichas entrevistas se realizaron durante una semana, entre el 30 de mayo y el 4 de junio, y se recopilaron en diarios de campo.

Los datos se procesaron por medio de la revisión y transcripción de notas de entrevistas en los diarios de campo. Estas se hicieron a diferentes actores entre los que contamos con dos líderes campesinos de asociaciones, un excombatiente, un defensor de derechos humanos en la región, una funcionaria de la agencia nacional de tierras y una empresaria de la región. También realizamos un grupo focal de discusión en la vereda Las Damas. La categorización de las entrevistas se hizo por aportantes, en razón a que cada actor relacionado en las entrevistas aporta un punto de vista diferente a la discusión.

Hallazgos y conclusiones

El PNIS se ha considerado un fracaso en la región. Su desarrollo en el departamento no tuvo los efectos esperados, pero esto no fue necesariamente a causa de un fallo de la política en sí, sino que fue el efecto esperado de la implementación. El programa dependía de que el Gobierno cumpliera con el acuerdo y esto no sucedió.

El planteamiento que se hizo del programa tenía unos componentes integrales —la sustitución individual y los proyectos productivos—, de modo que las personas que fueron *beneficiarias* recibieron un sustento económico por un periodo de dos años; sin embargo, esto no fue suficiente para saldar o transformar la realidad económica de quienes hicieron parte del programa.

No obstante, afirmar que el PNIS no tuvo éxito es lo más sencillo. Lo realmente retador será entender en dónde estuvo el fallo. Una primera hipótesis es que no fue un único error, fue el caldo de cultivo que se dio para preparar su fracaso. Muchos actores hicieron su parte para evitar que el programa se llevara a cabo, pero este análisis solo

fue posible llegando al territorio a preguntar a los participantes sobre las dificultades que tuvieron al ser parte.

Uno de los entrevistados (excombatiente) nos narró que el programa nació padeciendo, pues el PNIS buscaba ser un proyecto estructurado y pensado en comunidad, al menos esto fue así desde la mesa del secretariado de las antiguas FARC. Pero la estructura del programa cambió con el rediseño que sufrió el Acuerdo Final después del resultado del NO del plebiscito. El ideal del PNIS era ser un programa pensado en clave de trabajo colectivo, en el que a través de la unión se pudiesen consolidar proyectos productivos con los cuales las personas aseguran los recursos que les permitieran subsistir, pero también para invertir en el crecimiento de sus empresas.

El rediseño del programa y uno de los factores que marcó su fracaso fue el enfoque individual. La razón parece intuitiva y es que el remedio económico es limitado, debe alcanzar para subsistir e invertir, pero esto probablemente no sea suficiente en un departamento con un costo de vida alto debido al sobre costo de transportes y otros factores. Ni hablar de la inversión, a causa de todos los insumos que deben ser adquiridos desde otros lugares del país, y aun así la producción no es un seguro económico, porque los productos agrícolas no tendrán un valor tan alto en el mercado como para justificar toda la inversión realizada.

Por esta razón era vital integrar el proceso de formación de un proyecto productivo, apoyado en lo comunitario, que contará con inversión asegurada y exclusiva para ser destinada directamente a las empresas de los campesinos y las campesinas. De esta forma, a largo plazo, cuando terminará el apoyo económico estatal se tendría una alternativa económica de subsistencia distinta a la economía cocalera.

Otro de los problemas que nos contaron fue la descoordinación estatal, debida al problema global que encierra a los puntos del acuerdo de paz, esto es, al incumplimiento. Por las narraciones de los beneficiarios del PNIS evidenciamos que el éxito del punto 4 dependía del punto 1, y no pasó ni lo uno ni lo otro. Esto sucede con un énfasis especial en el del Guaviare, y se debe a la falta de formalización de la tierra en los espacios donde persiste el cultivo de coca.

Ahora bien, la explicación por la cual estos puntos iban de la mano —al menos en el Guaviare— es que el punto 4 requería de inversiones en territorios no formalizados, y la legalidad que requerían los títulos de propiedad les iba a ser otorgada por el punto 1 en términos de reforma agraria. Una de las visiones permanentes en la investigación es la disputa entre frontera agrícola y espacios de conservación; el mapa territorial del Guaviare revela que la zona de extracción de las zonas de reserva forestal de la Ley 2 solo fue los terrenos que comprende la Zona de Reserva Campesina.

No podemos evitar señalar que la ZRC del Guaviare no ha sido el pilar fundamental de la organización campesina en el departamento. Las fuentes movilizadoras principales han sido las juntas de acción comunal veredales y municipales, por lo cual las alternativas al desarrollo son principalmente producto de líderes comunitarios, y no tanto de una coordinación colectiva de la Zona de Reserva Campesina, que parece haber sido principalmente un instrumento de adjudicación de bienes inmuebles extraídos de la Zona de Reserva Forestal en su momento.

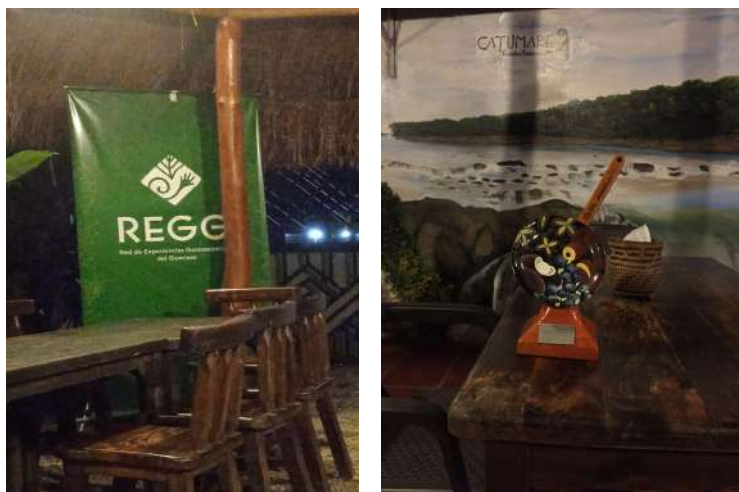
El ordenamiento territorial del Guaviare no responde a las figuras que se impusieron desde antes del *boom* de la economía cocalera. La expansión del departamento no tuvo una correlación con lo que administrativamente debió adelantar la entidad territorial para legalizar tierras a los campesinos que llegaron como parte del plan que dio nombre al municipio del El Retorno. En el grupo focal que realizamos con líderes de asociaciones campesinas nos hicieron notar esta falencia: si el gobierno hubiese querido cumplir el acuerdo de paz, hubiese empezado por el punto 1 y no por el 4, entregar los apoyos económicos era una solución mucho más rápida que entregar la tierra a quienes la habían habitado, trabajado y transformado. Persiste la lógica de *incumplir cumpliendo*.

La desarticulación del Estado fue notoria con el hecho de que se empezaron a entregar los dineros a los *beneficiarios* sin haber revisado la categoría que tenían los campesinos en las tierras que habitan. Se empezó a cumplir el punto 4 sin prestar atención a dónde se iban los dineros. Cuando la administración fue consciente de este error ya se había invertido una cantidad de dinero en terrenos sin formalizar que

hacía muy complicada la justificación de ese gasto: al son de qué vamos a pagarle a campesinos que incumplieron la norma por cuarenta años. La actitud estatal ha desconocido el sentido del proceso de paz. Reparar esas desigualdades históricas era lo que debía guiar las decisiones de la administración, pero ellos solo persistían en profundizarlas. Muestra esto surge por la resolución de la ANT uno de los nuevos instrumentos de despojo por parte del Estado: los contratos de uso del suelo.

Por otro lado, quizá por uno más esperanzador, las alternativas al desarrollo rastreadas son iniciales. Algunos líderes comunitarios buscan establecer modelos silvopastoriles en sus fincas, incluyendo árboles de frutos amazónicos, sin dejar de lado el ganado que les ha proveído. Pero una de las iniciativas más sorprendente fue la red de experiencia gastronómicas del Guaviare, con el restaurante Catumare como exponente. Esta iniciativa es un modelo de cocina fusión entre elementos colonos e indígenas, mezclando fariña con carne, o pescado moquiao con fritos, entre otras combinaciones que pueden ser muy novedosas y podrían llegar a incidir en el mercado interno, ya que podría impulsar el consumo de los productos regionales y expande la invitación a turistas que quieran experimentar experiencias de la cocina local.

Figura 4. Fotografía del restaurante Catumare, en San José del Guaviare



Fuente: elaboración propia (afiche REGG y Premio del sartén Amazónico).

Nuevos retos

Los desafíos posteriores al acuerdo de paz y la implementación parcial del PNIS tienen que ver con otras problemáticas asociadas a la economía regional y el modelo de desarrollo extractivista: la deforestación, por ejemplo, representa un elemento de alta preocupación para las instituciones. Sin embargo, estas políticas de mitigación y lucha contra la deforestación recaen contra los campesinos, quienes son criminalizados en procesos judiciales por la paulatina pérdida de las áreas protegidas.

Todo lo dicho lleva al reto de continuar con la búsqueda de herramientas que permitan la construcción de paz. Por lo evidenciado, las vías institucionales no han sido las que han producido los mejores resultados, no solo por su formulación, sino también por su contradicción, ya que al implementar mecanismos voluntarios y coercitivos al tiempo uno terminará primando sobre el otro. En razón a lo anterior, consideramos que la construcción desde un inicio concertada y participativa de las políticas junto con el campesinado es la única medida que puede llegar a transformar el territorio.

Referencias

- Acosta, L. (1993). *Guaviare puente a la Amazonia*. Corporación Colombiana para la Amazonia; Aracaura. <http://bibliotecadigital.agronet.gov.co/bitstream/11348/3650/1/153.pdf>
- Agencia Nacional de Tierras (ANT). (2021). *Portal de datos abiertos de la ANT*. <https://data-agenciadetierras.opendata.arcgis.com/search>
- Alimonda, H. (2011). La colonialidad de la naturaleza. Una aproximación a la Ecología Política Latinoamericana. En *La Naturaleza colonizada. Ecología política y minería en América Latina* (pp. 21-58). Clacso.
- Álvarez, S. (2019). Desarrollo humano. En A. B. Chiquito, E. R. Mayer, G. Llull, C. Pinardi y L. B. Q. Côrtes (eds.), *La pobreza en la prensa: palabras clave en los diarios de Argentina, Brasil, Colombia y México* (pp. 79-86). Clacso. <https://doi.org/10.2307/j.ctvnpokbt.11>
- Barrera, R. S. y Ramírez, Y. D. (2017). *Caracterización de la zona de reserva campesina en el Guaviare. Un estudio de caso 2016-2017* (tesis

- de pregrado]. Unillanos. <https://repositorio.unillanos.edu.co/bitstream/handle/001/1241/RUNILLANOS%20ECO%200430%20CARACTERIZACI%C3%93N%20%20DE%20LA%20%20ZONA%20DE%20RESERVA%20CAMPELINA%20EN%20EL%20%20GUAVIARE.%20UN%20ESTUDIO%20DE%20CASO%202016-2017..pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bautista, A. y Malagón, A. (2021). *Territorio Campesino Ya. Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/territoriocampesinoya/>
- Bermúdez, H. A. (2016). *La zona de reserva campesina del Guaviare -ZRC-: dificultades para garantizar el acceso a la tierra y mejorar las condiciones de vida de los colonos-campesinos* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Javeriana. <https://core.ac.uk/download/pdf/75992302.pdf>
- Buxton, J. (2015). *Producción de drogas pobreza y desarrollo*. Open Society Foundations. <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/d70b276a-bc32-4454-a122-1fa280d5ac50/drug-crop-production-poverty-and-development-sp-20160928.pdf>
- Castro-Acero, L. D. (2020). *Política anti-drogas; un choque con los derechos y tradiciones de las comunidades indígenas en Colombia* (trabajo de grado). Universidad Católica de Colombia.
- Centro de Estudios Sobre Seguridad y Drogas (Cesed). (2020, agosto 25). *Evidencia de programas de sustitución de cultivos ilícitos implementados en Colombia, Asia y Latinoamérica: Enseñanzas para el caso colombiano*. <https://cesed.uniandes.edu.co/evidencia-de-programas-de-sustitucion-de-cultivos-ilicitos-implementados-en-colombia-asia-y-latinoamerica-ensenanzas-para-el-caso-colombiano/>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (Cepal). (2013). *Amazonia posible y sostenible*. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/1506>
- Comisión de la Verdad (CEV). (2022a). *Colombia Adentro. Amazonia*. <https://www.comisiondelaverdad.co/colombia-adentro-1>
- Comisión de la Verdad (CEV). (2022b). *Colombia Adentro. El campesinado y la guerra*. <https://www.comisiondelaverdad.co/colombia-adentro-1>
- Molano, A. (2006). *Selva adentro: una historia oral de la colonización del Guaviare*. Editorial Nomos. <https://cupdf.com/document/alfredo-molano-selva-adentro.html>

- Comité Andino para el Desarrollo Alternativo (CADA). (2005). *Estrategia andina de desarrollo alternativo integral y sostenible*. <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/DTrabajo/SGdt307.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2022). *No enreden la paz: seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz*. <https://www.juanitaenelcongreso.com/post/no-enreden-la-paz-seguimiento-a-la-implementacion-del-acuerdo-de-paz>
- Corredor, S. (2022, agosto 4). Campesinos que sustituyeron coca sufren por incumplimientos del Estado. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/colombia-20/conflicto/campesinos-que-sustituyeron-coca-en-guaviare-pasan-hambre-por-incumplimientos-del-estado/>
- Corte Constitucional de Colombia. (2017, diciembre 07). Sentencia T-713 de 2017 (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-713-17.htm>
- Cruz, L. (2022, mayo 16). Un cambio más en las reglas del PNIS, ahora toca firmar contratos de uso del suelo. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/un-cambio-mas-en-las-reglas-del-pnis-ahora-toca-firmar-contratos-de-uso-de-suelo/>
- Cruz, G. y Guzmán, A. (2016). Restitución de tierras y derecho al medioambiente en Colombia: tensiones y proximidades en torno a la situación de los campesinos en zonas de reserva forestal. *Territorios*, 35, 149-170. [dx.doi.org/10.12804/territ35.2016.07](https://doi.org/10.12804/territ35.2016.07)
- Dávila, A., Salazar, G. y González, A. (2017). *El conflicto en contexto: un análisis de las regiones suroriental y suroccidental colombianas, 1998-2016*. Editorial Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/40978>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2021). *La información del DANE para el ordenamiento territorial*. Guaviare. <http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/210521-InfoDane-Guaviare-San-Jose-del-Guaviare.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). *Caracterización sociodemográfica PDET Macarena-Guaviare*. <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/estudios-poscensales/07-caracterizacion-sociodemografica-subregion-PDET-macarena-guaviare.pdf>

- Escobar, A. (2014) *La invención del desarrollo*. Editorial Universidad del Cauca.
http://www.unicauca.edu.co/editorial/sites/default/files/librosDigitales/la_invencion_del_desarrollo.pdf
- Fajardo, D. (2000). La ronda de la cocaína. En *Memorias Medio Ambiente, Cultivo Ilícitos y Desarrollo Alternativo*. <https://publicaciones.hegoa.ehu.es/registros/11085>
- Fajardo, D. (2014). *Las guerras de la agricultura colombiana 1980-2010*. Instituto para una Sociedad y Derechos Alternativos (ILSA).
- Fajardo, D. (2017). Efectos del modelo agrario sobre las condiciones alimentarias de Colombia. En *Ordenar los territorios: perspectivas críticas desde América Latina* (pp. 119-142). Ediciones Uniandes; Universidad Nacional de Colombia.
- Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2022). ¿Qué hacer con el PNIS? Decisiones claves para los primeros 100 días de gobierno. Investigación y Análisis. <https://ideaspaz.org/publicaciones/investigaciones-analisis/2022-07/que-hacer-con-el-pnis-decisiones-claves-para-los-primeros-100-dias-de-gobierno>
- Garzón, J. C. (2017). Lecciones de Asia y Medio Oriente para disminuir los cultivos ilícitos. Fundación Ideas para la Paz; La Silla Vacía.
- Gestando-Cooagrogaviare. (2017). *Fortalecimiento socioempresarial y adecuación financiera*. <https://www.sinchi.org.co/files/gef/PUBLICACIONES/7.%20Fortalecimiento%20Socioempresarial%20COOAGROGUAVIARE-comprimido.pdf>
- Gobierno de Colombia y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). (2016). *Colombia: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Junio de 2016*. <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>
- López, Y., Peña, R., Triana, B., Ortega, L. y Valencia, M. (2021). Glifosato, campesinos y jueces: la timidez de las altas cortes en la reparación de los daños ocasionados por la política de fumigaciones aéreas. *Análisis Político: Dossier Balances de las Políticas Antidrogas*, 3. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/101495>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y Fundación Ideas para la paz (FIP). (2018). *Quiénes son las familias que cultivan coca*. <https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Agosto/>

- Quienes_son_las_familias_que_viven_en_las_zonas_con_cultivos_de_coca_N.1.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2016). *Documento final del período extraordinario de sesiones de la asamblea general de las naciones unidas sobre el programa mundial de las drogas celebrado en 2016* (UNGASS). <https://www.unodc.org/documents/postungass2016/outcome/V1603304-S.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2022). *Desarrollo Alternativo en Zonas de Reserva Forestal con influencia de cultivos ilícitos, Dagua y Bolívar, Valle del Cauca*. https://www.unodc.org/documents/colombia/2022/Julio/Publicaciones/Desarrollo_Alternativo_en_Zonas_de_Reserva_Forestal_con_Influencia_de_Cultivos_Illicitos.pdf
- Pereira, I. y Cruz, L. (2017). *Un ejercicio de equilibrio: la política de drogas en Colombia después de Ungass 2016*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/09/Un-ejercicio-de-equilibrio-versi%C3%B3n-final-PDF-para-WEB.pdf>
- Sousa Santos, B. de. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Dejusticia. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2020, abril 27). Auto 27 de abril de 2020 (M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona). <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/05/Fallo-de-segunda-instancia-28042020.pdf>
- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria. (UPRA). (2014). *Presentación institucional*. https://www.minagricultura.gov.co/Documents/UPRA_Oferta_Institucional.pdf
- Uprimny, R. (2022, enero 23). *Las enseñanzas del Pacto de Chicoral*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/column/las-ensenanzas-del-pacto-de-chicoral/>
- Zorro, C. (2011). *Políticas de desarrollo alternativo en Colombia (1982-2009)*. En *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos* (pp. 91-12). Universidad de los Andes.

Abandonando amigos: un estudio de caso sobre el abandono y el maltrato de animales domésticos*

Abandoning friends: a case study on the abandonment and abuse of domestic animals

Salomé Madariaga Parra,
Sergio Andrés Pardo Cardona,
María Camila Cedeño Chavarro,
Andrés Iñaki Calderón Montoya,

Fabián Santiago Sánchez Castillo,
Jorge Aliocha Villamizar Castro

Profesores directores

Jorge Enrique Carvajal Martínez y
Estanislao Escalante Barreto

Resumen

En este estudio se pretende ahondar en el rango de eficacia que tiene la normatividad colombiana aplicable a la prevención y la represión de las conductas de maltrato y abandono de animales de compañía, en particular desde el *régimen penal y contravencional*, en Bogotá, Medellín y Santa Marta. Para ello se parte desde un análisis dogmático y bibliográfico con el que se establecen estándares y se identifican las instituciones responsables, con lo cual es posible identificar factores que ponen en riesgo los bienes jurídicos protegidos por estas disposiciones —la vida y la integridad física y emocional; se llega posteriormente a conclusiones, que facilitan el entendimiento sobre la protección de los animales, y se formulan propuestas concretas que pretenden mejorar la aplicación y corregir las falencias de la normatividad estudiada.

Palabras clave: animales, animales de compañía, maltrato, abandono, penal, mascotas, seres sintientes

Abstract

This study aims to delve into the range of effectiveness that Colombian regulations have applicable to the prevention and repression of behaviors of abuse and abandonment of pets, in particular from the criminal and misdemeanor regime, in the cities of Bogotá, Medellín and Santa Marta. To do this, it starts from a dogmatic and bibliographical analysis with which standards will be established and the responsible institutions will be identified, with which it will

.....
* Semillero de investigación de la Escuela de Investigación y pensamiento penal Luis Carlos Pérez Polcrymed

be possible to identify factors that put at risk the legal assets protected by these provisions –life and physical integrity and emotional– conclusions are subsequently reached that facilitate the understanding of the protection of animals and concrete proposals are formulated that seek to improve the application and correct the shortcomings of the regulations studied.

Keywords: animals, pets, abuse, abandonment, criminal, pets, sentient beings

Introducción

La protección jurídica de los animales en Colombia se entiende a partir de dos perspectivas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: la primera respecto a la fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies, y la segunda referente a la protección de los animales frente al padecimiento, el maltrato y la crueldad injustificada posición fundamentada en la moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los humanos frente a otros seres sintientes (Sentencia C-666/10).

En el tiempo reciente ha cobrado cada vez mayor relevancia la concreción de estos principios, al ser cada vez más las normas que protegen la vida y la integridad física y emocional de estos otros seres sintientes. Muestra de ello son las leyes 84 de 1989, 1638 de 2013, 1753 de 2015 y 1774 de 2016, así las sentencias C-283 de 2014 y T-121 de 2017 de la Corte Constitucional. También cabe mencionar el proyecto de ley aprobado por el Congreso que promueve la sustitución gradual de los vehículos de tracción animal en todo el país, lo cual se dio durante la concreción de este escrito (*El Tiempo*, Redacción Medioambiente, 2021) y la entrada en vigencia de la Ley 2047 del 10 de agosto de 2020 que prohíbe la experimentación, importación, fabricación y comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos que sean objeto de pruebas con animales (*Deutsche Welle*, 2020).

Sin embargo, en diversas regiones del territorio colombiano se llevan a cabo actividades que vulneran la integridad física y mental de los animales, en menoscabo de su ser y de las normas que lo protegen, siendo estas conductas avaladas y legitimadas por al menos una parte

de la población y, en ocasiones, viéndose beneficiadas por la aquiescencia estatal, como es el caso de las corridas de toros (Alonso, 2021).

Para el examen de estas cuestiones en las ciudades objeto de este estudio denotamos una organización y unas tradiciones notablemente diferenciadas en cada una, en su población, su capacidad económica (Universidad del Norte, s. f.), la cantidad de animales de compañía (Petindustry, 2020), la estrategia gubernamental al respecto y la cultura del manejo y la protección de los animales (Redacción SMAD, 2021).

Definiciones

Animales como seres sintientes

De acuerdo con la RAE, *animal* es todo “ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso”; esta definición contiene un elemento fundamental para la presente investigación, como lo es la caracterización de los animales como seres sintientes. Dicha caracterización ha permitido establecer parámetros de protección fundamentados en la dignidad de los animales.

Para Singer (1975), negar el sufrimiento animal basado en una inexistencia de capacidad racional de los animales no es sustentable, puesto que existen formas de vida humanas que, pese a no contar con las mismas capacidades cognitivas a los de un humano promedio, sus vidas e intereses son protegidos. En tal medida, negar las protección de los animales por considerarlos como miembros externos de nuestra especie sin capacidad racional es equiparable al racismo o al sexismo, los cuales se sustentan en el prejuicio especista que resulta conveniente para los seres humanos, puesto que,

[...] la lógica de nuestra posición se hace similar a la de los más obvios racistas o sexistas, que piensan que aquellos que pertenecen a su raza o sexo tienen un estatuto moral superior simplemente en virtud de su raza o sexo, y sin respeto por otras características o cualidades. A pesar de que la mayor parte de los humanos pueda ser superior en cuanto al razonamiento y otras capacidades intelectuales respecto de

los animales no humanos, esto no es suficiente para justificar la línea que hemos trazado entre humanos y animales. (Singer, 2003)

Por su parte, Henry Salt (1984), al igual que Tom Regan (2007), reconoce la necesidad de establecer derechos subjetivos a los animales, considerando que es a través del derecho positivo que se puede asegurar la obligación de cuidado y el respeto de los humanos hacia los animales. Razonamiento fundamentado también en una supuesta superioridad de los humanos en comparación con los animales que resulta errónea. A su vez, expresa que la capacidad de sentir dolor es lo que determina la protección de los animales, lo que obliga al respeto de su ser y a la evitación del sufrimiento causado por otro.

Florecimiento de la vida animal

Estas concepciones basadas en el dolor como indicador de la caracterización fundamental de seres sintientes han ido evolucionando hacia un entendimiento más integral de las vidas animales. En ese sentido, Martha Nussbaum se aleja de enfoque utilitarista del bienestarismo animal, fundamentando en la capacidad de sentir dolor, para dar lugar a la idea de que los animales son sujetos de capacidades múltiples, de manera que la privación de la expresión de estas capacidades y de vivir sus vidas constituye también actos injustos y crueles que ocasionan daños a los animales. De este modo, Nussbaum en su discurso desarrolla la noción del “florecimiento” de la vida animal, entendida como las formas y maneras en las que cada especie expresa sus capacidades y puede desarrollar una vida digna (Nussbaum, 2012).

Según Nussbaum, cada especie tiene un modo de florecer o vivir digno. Sostiene, a su vez, que la exigencia mínima para que este florecer sea posible no solo es constatable, sino además susceptible de tomar la forma propia de los principios políticos. En cada especie es posible advertir un umbral para cada capacidad que marca el modo de funcionar digno y auténtico conforme a su propia índole (Molina, 2018). Una visión compartida por Riechmann (2005), pues afirma,

[...] todos los seres vivos (o al menos todos los vertebrados) son seres individuales, dotados de conjuntos específicos de capacidades,

que pueden ejercitarse y llevar al cumplimiento si los contextos son adecuados; para todos ellos podemos concebir ese deseable estado de florecimiento (cumplimiento, autorrealización, vida buena).

Estas nociones filosóficas nos brindan elementos para entender las modalidades de abandono no solo como la afectación de un ser sintiente desde la dimensión de su capacidad de sentir dolor, sino también entender estas afectaciones desde una negación del florecimiento y el buen vivir de los animales de compañía.

Animales de compañía

Es necesario señalar que para el presente estudio no nos referiremos a los animales en su totalidad, dada la extensión de esta investigación, sino, específicamente, a los animales de compañía, entendidos como “aquellos que se encuentran bajo control humano, vinculados a un hogar, compartiendo intimidad y proximidad con sus cuidadores, y recibiendo un tratamiento especial de cariño, cuidados y atención que garantizan su salud” (Savishinsky, 1985 como se cita en Bovisio, 2004).

En tal sentido, se da prioridad a la utilización del término *animal de compañía* sobre el de *mascota*, en la medida en que el segundo denota una relación de propiedad que dista de las nociones que nos interesan en la presente investigación, y es el término animal de compañía el que permite entrever una relación más cercana entre el animal y sus cuidador, tal y como lo plantea Walsh en su investigación acerca del vínculo entre los animales de compañía y sus cuidadores (Walsh, 2003).

Medición de la eficacia normativa

En este proyecto es de especial importancia revisar el concepto de *eficacia* sobre el cual vamos a trabajar y se sustentará el trabajo de campo, por lo que es necesario dar una revisión a diferentes formas de entender la eficacia que han sido de vital importancia para el derecho.

En primer lugar, tenemos la teoría de Kelsen, planteada en su obra *Teoría pura del derecho*:

Puesto que la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella

sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma. Una norma jurídica solo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que -como se suele decir- no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada “efectividad” es una condición de su validez.

Por su parte, la Corte Constitucional plantea una visión algo diferente del positivismo de Kelsen, pues está más inscrita en la tradición realista al considerar que la existencia de las normas depende de su eficacia social, es decir, de su efectiva aplicación por parte de los funcionarios competentes —en especial los jueces— y por los miembros de la comunidad. Hay quienes asumen una posición intermedia, tales como G. H. Von Wright, quien señala que la existencia de una norma requiere dos condiciones básicas: 1) haber sido dictada por una autoridad normativa con competencia para ello —es decir, ser válida—; y 2) haber sido recibida cognoscitivamente por su destinatario, quien debe estar en condiciones de cumplir con lo que allí se le ordena, es decir, la norma debe tener la potencialidad de ser socialmente eficaz.

Esta investigación se desarrolla dentro de los términos expuestos de los animales como seres sintientes, y cómo más allá de la mera protección de sus sufrimiento se debe procurar el cumplimiento de sus derechos morales, y así partir de la efectividad de la normatividad actual colombiana en ciudades sumamente pobladas y con gran presencia de animales de compañía, con el fin de construir una imagen real de lo que sucede en el país frente al maltrato animal y su abandono como parte del tipo penal.

Análisis legal

El delito de maltrato animal en el ámbito penal colombiano

En el 2016, Colombia promulgó dos legislaciones relevantes en el ámbito del derecho penal, incorporando nuevas acepciones en relación con la protección de los animales (Arias y Mantilla, 2020): 1) la Ley 1774 de 2016, conocida como Ley de Maltrato Animal, que introduce por primera vez en el ámbito penal interno la noción de “delitos contra los animales” y realiza modificaciones al régimen de contravenciones contenido en el Estatuto Nacional de Protección de los Animales o Ley 84 de 1989; y 2) la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, que contiene dos títulos referentes a la regulación de comportamientos con animales.

Ley 1774 de 2016

Debemos partir por recordar que el derecho penal constituye la última ratio, razón por la cual tutela únicamente bienes jurídicos que necesitan de especial protección. Es por ello por lo que la sociedad colombiana se vio en la necesidad de implementar una normatividad con la cual se estableciera la protección a los animales desde el ámbito penal (López, 2016).

Así, el artículo 5 de la Ley 1774 adiciona al Código Penal un título nuevo, denominado como: “DE LOS DELITOS CONTRA LOS ANIMALES. Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”. En los términos de López (2016), “tiene unas consecuencias realmente importantes, por no decir, históricas, pues les eran reconocidos a los animales derechos sustanciales que solamente le eran atribuibles a los seres humanos: la vida y la integridad física y emocional”.

Tipicidad del delito

El artículo 339A del Código Penal colombiano, que tipifica el maltrato animal, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 339A. El que, por cualquier medio o procedimiento, maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o

exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así las cosas, pueden observarse ciertos puntos importantes respecto a la protección animal que establece el artículo.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 1774 de 2016, ocasionar la muerte o lesiones que menoscaben gravemente la salud o integridad física de un animal doméstico, amansado, silvestre, vertebrado o exótico vertebrado no tenía un abordaje penal en Colombia. Este tipo de conductas eran del resorte exclusivo de un tratamiento contravencional, principalmente contenido en el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, Ley 84 de 1989. Así, la incorporación de la sanción penal al maltrato animal a cargo de los jueces penales municipales constituye uno de los cambios centrales de la ley (Arias y Mantilla. 2020).

Así mismo, se puede apreciar que la pena contemplada en la Ley 1774 de 2016 es aquella que corresponde a los delitos excarcelables, dado que la pena es inferior a cuatro años. Aun así, es de resaltar que la vigencia de la norma pone de cara a los operadores de la jurisdicción penal a incursionar en la práctica y la teorización acerca de este tipo de delitos (Arias y Mantilla, 2020). En los últimos años, se registra el reporte de varios casos en trámite; por ejemplo, a 9 de febrero del 2017 la Fiscalía general de la Nación tenía registradas 834 denuncias, y la primera condena por maltrato animal se expidió en marzo del 2017 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá.

- í Se incluyen no solo a los animales de compañía, sino también aquellos salvajes o silvestres que se encuentren en territorio colombiano. No obstante, se deja claro, que estamos hablando de animales vertebrados, es decir, de aquellos animales sintientes, en concordancia, con lo que se estableció en el artículo 1 y 2 de la Ley 1774 (López, 2016).

- í No se considerará como delito cualquier acto de maltrato, pues la conducta descrita en el anterior precepto es de resultado material. Si se produce un maltrato que conlleva un menoscabo grave en la salud o en integridad física del animal, será entonces suficiente para que entre dentro del tipo penal (López, 2016).

Agravantes

El artículo 339A estudiado en líneas anteriores establece los siguientes agravantes:

Las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán de la mitad a tres cuartas partes, si la conducta se cometiere: a) Con sevicia; b) Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en vía o sitio público; c) Valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos; d) Cuando se cometan actos sexuales con los animales; e) Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicas.

Excepciones

Ciertos espectáculos

La Ley 1774 no contiene prohibiciones para algunos espectáculos con animales que conllevan maltrato, como, por ejemplo, las corridas de toros o las conocidas corralejas. Expresamente, en el párrafo 3° del artículo 5 se establece que “quienes adelanten las conductas descritas en el artículo 7 del ENPA no serán objeto de las penas previstas en la ley”.

Recordemos que el ENPA, en su artículo 7, establece que ciertas actividades constituyen excepciones a este régimen de protección general animal y en contra del maltrato animal (artículo 6 del ENPA); es decir, el artículo 7 permite la realización de ciertas actividades que implican maltrato animal.

De esta manera, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los

procedimientos utilizados en estos espectáculos, a pesar de ser hechos dañinos y crueles para con los animales, cuando se realicen conforme a la ley no se entenderán incluidas dentro del tipo penal de maltrato (López, 2016).

Dichas actividades son aún excepciones al régimen jurídico de protección animal en Colombia, a pesar de que las mismas leyes (ENPA y Ley 1774) las considere como actividades que implican maltrato animal. Sin embargo, se tomó dicha decisión por parte de los redactores de la Ley 1774 como parte de una estrategia dirigida a no crear obstáculos a la iniciativa durante los diferentes debates. Los espectáculos con animales, y en concreto las corridas de toros, son un tema en el que confluyen intereses políticos y económicos muy importantes, de manera que para que se pueda producir su prohibición es necesario involucrar más de cerca a la sociedad civil, a fin de que manifieste su rechazo a estas prácticas (López, 2016).

Animales de producción

Concretamente, en el párrafo 1 del artículo 5 en comento se consagra:

Quedan exceptuadas de las penas previstas en la Ley aprobada, las prácticas, en el marco de las normas vigentes, de buen manejo de los animales que tengan como objetivo el cuidado, reproducción, cría, adiestramiento, mantenimiento; las de beneficio y procesamiento relacionadas con la producción de alimentos; y las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas

Este párrafo se agregó al proyecto de Ley en razón a la preocupación de un grupo de parlamentarios con respecto a que las prácticas referentes a la producción de los animales destinados al consumo humano, o a competencias, entrasen dentro del tipo de maltrato. Resaltamos que quedarán excluidas, siempre y cuando se realicen “en el marco de las normas vigentes”, dentro de las cuales se deberá incluir, como no puede ser de otra manera, la misma Ley 1774 a la que nos estamos refiriendo (López, 2016).

Prácticas epidemiológicas

Finalmente, la última excepción al tipo penal de maltrato está dirigida a quienes adelanten acciones de salubridad pública tendientes a controlar brotes epidémicos o transmisión de enfermedades zoonóticas (López, 2016).

Principios

A continuación se enlistan los principios a tener en cuenta.

- a. *Protección al animal.* El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia y trato cruel.
- b. *Bienestar animal.* En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo: 1) que no sufran hambre ni sed; 2) que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor; 3) que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido; 4) que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; 5) que puedan manifestar su comportamiento natural.

Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía

Por su parte, el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016, fue expedido con posterioridad a la promulgación de la Ley 1774 de 2016. Por tanto, este estatuto deja la salvedad de que sus disposiciones en lo referente a los animales se consagran sin perjuicio de lo contemplado en esta última y las demás normas relacionadas con la protección animal y la prevención del maltrato a los animales.

El Código Nacional de Policía incorpora dos títulos complementarios que, de manera expresa, guardan relación con los animales. Un título se ocupa de enmarcar las medidas preventivas y correctivas de carácter policivo respecto a los animales en función de la categoría general de “protección del ambiente”. De este modo, el estatuto policivo se encarga de censurar comportamientos que afectan a los animales en lo atinente a las especies de fauna silvestre. Se prohíben

actividades como el comercio, la tenencia, el aprovechamiento, la experimentación, la alteración, la mutilación, la manipulación y la caza y pesca en periodos de veda sin la respectiva autorización o permiso ambiental (Arias y Mantilla, 2020).

De otra parte, en un segundo título, el Código de Policía trata de la relación con los animales en el apartado: “Del respeto y cuidado de los animales”. A partir del artículo 116, se establecieron disposiciones que regulan una serie de comportamientos que atañen a los animales. Así, por ejemplo, dispone la obligación por parte de los municipios de contar con albergues para animales en condición de abandono y se aborda lo concerniente a prohibiciones tales como apuestas con animales, tenencia de animales silvestres en calidad de animales de compañías, comercialización de animales domésticos en áreas públicas o zonas comunes, prohibición de semovientes que deambulan sin control en el espacio público y usar animales cautivos como blanco de tiro (Arias y Mantilla, 2020).

Ahora, la Ley 1801 de 2016 también regula ciertos comportamientos en relación con la convivencia, la tenencia y la manutención de animales de compañía, en particular de caninos y felinos. En este ámbito, se encuentran aquí prohibidas conductas que van desde la disposición de los excrementos en el espacio público o en áreas comunes, hasta la prohibición de peleas caninas (Arias y Mantilla, 2020).

La Ley 1774 de 2016 representó un gran avance en el tema de la protección de los derechos de los animales. En palabras de Contreras (2017):

El determinar penas excarcelables y multas más altas, con destinos a entidades encargadas de la protección y bienestar animal, es lo que le otorga éxito a esta ley, permitiendo contradecir a los que creen que se está cayendo en el “populismo penal”, pues la finalidad principal no es la privación de la libertad.

Respecto al maltrato animal las pronunciaciones de la Corte Constitucional han sido mínimas y, en su mayoría, poco congruentes con la protección de los animales, pues se mantiene una concepción muy utilitarista de los animales al dejar de lado las disposiciones y los principios que establece la Ley 1776 de 2016. Sobre estas disposiciones

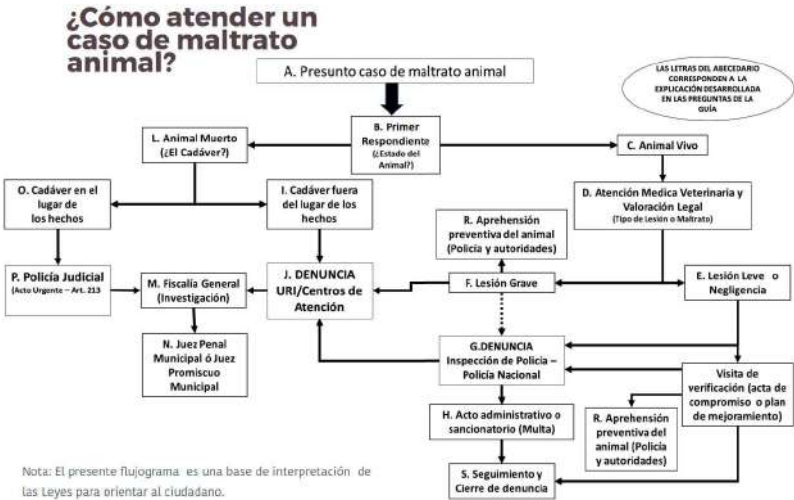
podemos destacar algunas que han tenido más peso en el tema del maltrato de los animales en Colombia.

La Sentencia C-133 de 2019, la cual confirma la Sentencia C-666 de 2010 sobre la permisibilidad de los actos como “[...] el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos”, de manera que se excluyen del tipo penal de maltrato animal y se ignoran así los nuevos principios que trajo la Ley 1776 de 2016 sobre los animales.

La Sentencia C-045 de 2019, en la que se reconoce que el sacrificio de la vida de un animal es en sí mismo un acto de maltrato cuando es injustificado, pues supone que el animal es un recurso y no un sujeto de derechos (esto cuando se refirió sobre la caza deportiva).

El esquema de la figura 1 resume la relación entre estas dos normatividades que atañen a la situación de maltrato.

Figura 1. ¿Cómo atender un caso de maltrato animal?



Fuente: MinInterior (2018).

Estudios de caso

Bogotá

El estudio parte en Bogotá, la ciudad más grande y poblada del país. Aquí y en el área circundante se estima que habitan 7 834 167 (Bogotá comovamos, 2018). Para el 2022, representa alrededor del 16 % de la población de Colombia, así como el 32.1 % del PIB nacional (Cámara de Comercio de Bogotá, 2022), y aunque la acumulación poblacional de seres humanos en la ciudad con respecto al país es significativa, no se compara con una concentración del 75 % de la población de animales de compañía (Seguros Bolívar, 2017).

En el 2016 se estima que habían 9 700 000 de animales de compañía en Colombia y 7 275 000 en Bogotá, de los cuales los perros y los gatos representan un 70 %, es decir, alrededor de 6 790 000 en todo el país y 5 092 500 en Bogotá. Un 70 % de estos son perros (4 753 000 aprox. en el país y 3 564 750 en Bogotá). Cabe así mismo señalar que las proyecciones para años posteriores estima un aumento en el crecimiento porcentual de esta población (Seguros Bolívar, 2017).

Una tendencia que podría explicarse, según Martínez Baquero (2019), con datos de la Encuesta Multipropósito 2017 del DANE, en la que se evidencia que los hogares en Bogotá se redujeron entre el 2014 y el 2017 de 3.16 a 2.98 personas, por lo cual hay más hogares dispuestos a acoger animales como compañía adicional o como sustitutos de los hijos.

Naturalmente, una población de tal envergadura tiene connotaciones en varias dimensiones de las dinámicas en la ciudad. Claramente cabe tomar a consideración su impacto en el mercado y, por tanto, en la economía familiar, de manera que el mercado de los animales de compañía se estima en un valor COP 811 127 mil millones de pesos al 2014 (con un crecimiento del 18 % vs. el año 2013) (Seguros Bolívar, 2017), y el gasto mensual en COP 100 000 para un 55 % de los dueños, entre COP 100 001 y COP 200 000 para un 30 %, entre 200 001 y 500 000 para un 12 %, y el restante 3 % gasta más de cop 500 001 (Martínez Baquero, 2019).

De su cuidado, por otra parte, hablamos de alrededor de 1 227 905 animales abandonados en la Bogotá, según reporte de la Secretaría de Salud del Distrito Capital. De estos, 905 331 son perros y 322 574 son gatos (Trujillo, 2016). En contrapunto, la Secretaría Distrital de Salud (2015) determinó que uno de cada diez personas tiene un perro y el 90 % de los perros “de la calle” tienen un dueño o un proveedor de alimento, de modo que de cada cien perros que tienen vivienda, 38 deambulan por las calles, y de cada cien gatos que tienen vivienda 53 deambulan libremente. Al desconocer los medios por los que se determinaron estas cifras por cada entidad, imposibilita conocer si tales estadísticas se contraponen y el problema puede ser más o menos grave.

Ante tantos retos en la necesidad de protección y gestión responsable de este fenómeno, en la Bogotá se encuentra el Instituto Distrital de Bienestar y Protección Animal, una institución cuya misión es ser garantes de la vida de la fauna en el Distrito Capital a través de la formulación, la implementación, el seguimiento y la evaluación de políticas públicas sectoriales e intersectoriales (Instituto Distrital de Bienestar y Protección Animal, 2022).

Debido a la escala de este fenómeno, la mayoría del trabajo de esta institución se centra en la cohabitación de animales humanos y no humanos (animales de compañía), sin embargo, se debe tener presente que al margen de la visión que se tiene de esta ciudad como un espacio netamente urbano, lo cierto es que, según la Secretaría Distrital de Ambiente, de las 163 000 hectáreas de extensión de Bogotá, 122 000 corresponden a territorio rural, es decir un 75 %. A pesar de que en esta área habita un porcentaje ínfimo de la población (51 203 personas), este es un aspecto que también debe ser tomado en consideración respecto al cuidado de los animales, pues implica el cuidado de seres silvestres. De esta manera, en la administración de la fauna, la ciudad se divide en tres: la parte urbana, la rural y la propiedad horizontal; sin dejar de lado humedales, los corredores ambientales y los diferentes tipos de parques (Subdirección de Gestión del Conocimiento y Cultura Ciudadana, 2022).

La secretaria pública se guía a partir de la Política Pública de Protección y Bienestar Animal para el Distrito Capital 2014-2038, la

cual establece tres objetivos específicos que corresponden a los tres ejes de acción de la estructura programática de la Política Pública.

- ✿ *Cultura ciudadana para la protección y el bienestar animal.* Se direcciona hacia la ciudadanía en general con el fin de construir una nueva cultura en torno a la relación animales humanos y no humanos.
- ✿ *Respuesta institucional para la protección y el bienestar animal.* Corresponde al fortalecimiento institucional para brindar una atención integral a los animales enfocada en su protección y bienestar.
- ✿ *Gestión del conocimiento para la protección y el bienestar animal.* Se dirige hacia la comunidad que presta servicios a los animales y con animales, generando las herramientas necesarias para que estas profesiones y oficios se enmarquen en la protección y el bienestar animal (Protección Animal Bogotá, 2020)

Asimismo, la Política Pública de Protección y Bienestar Animal identificó los problemas más relevantes que afectan a la fauna en el Distrito Capital: abandono, adquisición y tenencia inadecuada de animales de compañía, reproducción excesiva y comercialización sin regulación suficiente de animales de compañía, vacíos en la normatividad que regula nuestra relación con los animales, creciente porcentaje de casos de crueldad animal, uso inadecuado del espacio público (presencia de animales de granja en espacio público, humedales o zona urbana de la ciudad; incumplimiento de la normativa que establece las condiciones para tener de manera adecuada un animal, entre otras), prácticas que promueven la violencia contra los animales y que son consideradas culturales, como las corridas de toros y las peleas de gallos, peleas de perros, que ocurren a pesar de ser ilegales, transporte inadecuado de animales de granja, tráfico y tenencia ilegal de fauna silvestre (Política Pública PYBA 2014-2038, p. 26).

Finalmente, es menester hacer hincapié en la existencia de instancias de participación relacionadas con la protección animal, desde las cuales la sociedad (en roles pasivos y activos) puede articular su labor con la institución y los fines de esta protección; estos son el concejo Distrital y los concejos locales de Protección y Bienestar Animal.

Para entender la función de esta institución, se presenta un breve recorrido por la labor de sus programas más relevantes, tal como figuran en la página web de la institución (Instituto Distrital de Bienestar y Protección Animal, 2022).

Programas dirigidos a los animales

- ✿ *Escuadrón anti crueldad.* Son equipos de abogados y veterinarios articulados con otras autoridades, como, por ejemplo, la Policía, que mediante visitas y seguimiento de los casos pretenden atender a los animales que sufren cualquiera de las seis formas de crueldad animal: abandono, negligencia, sobreexplotación, abuso sexual, maltrato físico y maltrato emocional.
- ✿ *Grupo enlace de emergencias veterinarias y maltrato animal.* Este equipo, conformado por médicos veterinarios y receptores de llamadas, tiene como función principal direccionar cada caso reportado por los ciudadanos a la línea 123, con el fin de entregar una atención oportuna y eficaz; allí se decanta la información necesaria para acudir a la asistencia del caso reportado y optimizar así todos los recursos disponibles.
- ✿ *Fauna silvestre.* Este programa se encarga de velar por la salud y bienestar de animales silvestres que han sido rescatados del tráfico o la tenencia ilegal por parte de las autoridades ambientales mediante su rehabilitación, con el fin de regresarlos a su hábitat naturales o reubicarlos en ambientes propicios para su bienestar.
- ✿ *Brigadas médicas.* Este grupo, conformado por médicos veterinarios, llega a las diferentes localidades de la ciudad con servicios gratuitos tales como valoración básica, desparasitación (interna y externa) e implantación de microchips para perros y gatos que viven en las calles sin cuidador, o aquellos que conviven en estratos 1, 2 y 3.
- ✿ *Distrito Alas.* Este equipo, conformado por biólogos, trabajadores sociales y médicos veterinarios, se encarga del manejo poblacional de las palomas en Bogotá a través de jornadas pedagógicas y

sensibilización con los ciudadanos, asesoría técnica, recuperación de espacio público y atención médico veterinaria.

- ✿ *Programa CES (Captura, Esteriliza y Suelta)*. Este grupo, conformado por técnicos y médicos veterinarios, fue creado por el Instituto de Protección y Bienestar Animal con el fin de esterilizar a los animales que habitan en calle sin un cuidador responsable.
- ✿ *Ciudadanos de 4 patas*. Este programa permite identificar, registrar y llevar un seguimiento a los animales de compañía mediante microchips de quince dígitos que tienen el tamaño de un grano de arroz y se implanta en el cuerpo del animal mediante una inyección, con el fin de reducir el número de animales en condición de abandono y, a su vez, obtener un censo real de caninos y felinos que habitan en la ciudad.
- ✿ *Comportamiento animal*. El grupo está conformado por médicos veterinarios expertos en comportamiento y adiestradores que se encargan de proveer atención para el bienestar mental y natural tanto a los pacientes que ingresan al programa como a los demás animales que son albergados en la Unidad de Cuidado Animal.

Es a través de la Secretaría de Protección Animal que se articula la labor del Estado en la protección de animales de compañía en Bogotá. Sin embargo, al margen existen fundaciones como Tapitas X Patitas o Corazones y huellas, las cuales pudimos contactar y, aunque reconocieron la labor de este instituto, reconocen cierta limitación en el apoyo a entidades externas más flexibles en esta labor, así como un fallo en la comunicación de las iniciativas o los programas que está lleva a cabo, una visión respaldada en la encuesta y en entrevistas realizadas a personas del común.

Medellín

Medellín es la segunda en importancia en Colombia y la capital del departamento de Antioquia; su temperatura promedio es de 24° y cuenta con una extensión de 105 km² de suelo urbano, 270 de suelo rural y 5.2 de suelo para expansión (Medellín, *Cómo Vamos*, s. f.).

Medellín es una de las pocas ciudades en el país en la que existe un Centro de Protección Animal que hace parte de la Secretaría de Medio Ambiente, adscrita a la Alcaldía de la ciudad. “La Perla” es un Centro de Bienestar Animal ubicado a las afueras de Medellín y, según las diferentes entrevistas que realizamos a las fundaciones de la ciudad, es el centro de acopio más grande, en el cual van a parar la mayoría de animales recogidos.

A pesar de lo anterior, Medellín no es una ciudad ajena a la situación de abandono animal, pues es una problemática que persiste, atribuible, sobre todo, a la cultura ciudadana.

En efecto, y según los testimonios de las clínicas veterinarias en la ciudad, la práctica del abandono animal es muy común en la ciudad antioqueña, pues suele suceder que actúan como receptoras de animales que se dejan a las afueras de sus instalaciones, o son ingresados y nunca visitados por sus dueños.

Si nos los han dejado afuera. El último caso es un gatito negro que viendo las cámaras lo habían dejado desde las 03:00 a.m, pero no tocaron ni nada, entonces no hubo cómo, nos dimos cuenta como a las ocho.
(Sara Rojas, médica veterinaria, comunicación personal)

Dichas instituciones usualmente actúan de forma articulada con las fundaciones privadas de la ciudad, o con el Centro de Bienestar “La Perla”, de manera que reciben a los animales en situación de abandono en la medida de sus posibilidades, surtiendo un proceso de rehabilitación para luego buscarles un hogar.

Medellín cuenta con varias fundaciones animalistas que se dedican al rescate de animales maltratados o abandonados. Estas son notificadas de diferentes animales de compañía en estado de indefensión por colaboración de la ciudadanía, personas animalistas o, a veces, entre la misma red de fundaciones se avisan entre ellas y buscan quién tiene un espacio para recibir al gato o al perro. De igual manera, muchas veces son personas de la misma fundación las que salen a la calle a recoger animales.

Los animales suelen llegar en condiciones preocupantes, enfermos, muy delgados e incluso con visibles signos de maltrato:

Desnutridos, llegan con pulgas, con garrapatas, llegan comiendo de puro sobrado, porque no les dan, entonces a que llegan, mejor dicho, a purgarles inmediatamente, se baña, se les da buena comida, pues como bueno que le damos un de cachorro a cachorro o gatitos que como que no es como que hay, hacemos eso ya lo demás la gente los adopta, pues ya bien, revisados. (Estefanía, Fundación Bello Animal, comunicación personal)

Las fundaciones, así se encuentren legalmente constituidas, no reciben ningún tipo de ayuda gubernamental ni de las autoridades ambientales. Dichas instituciones suelen financiarse por sus propios medios, mediante rifas, bingos o ventas de productos como tamales o artículos para mascotas, a fin de lograr captar así recursos económicos para la subsistencia de los animales y sus tratamientos médicos.

De igual manera, ni las fundaciones ni los animalistas suelen recibir auxilio por parte de las autoridades, pues no le dan importancia a los hechos de maltrato y abandono animal. Asimismo, las denuncias hechas a las autoridades ante un caso de maltrato no suelen tener ningún resultado, y las fundaciones no reciben ningún apoyo para rescatar a los animales de sus dueños.

No, por la Policía no, entonces no es un apoyo. Por ejemplo, es más, un caso de tres perros de un muchacho que tenía problemas mentales. El muchacho los maltrataba. Pedimos apoyo a la Policía y nunca nos ayudaron. [...] El muchacho después volvió que le tenía que entregar los perros, así me apoye la Policía porque yo ya lo tenía bajo mi protección, pero ellos no me quisieron apoyar para quitárselo. Entonces en el caso de la Policía hay muy poco respaldo, en muchas ocasiones, la verdad. (Fundación Vida Felina, comunicación personal)

Según la Policía de Medellín, ante la notificación de un animal en situación de maltrato actúan de la misma manera que con cualquier otro delito, realizando el debido procedimiento de captura de la persona. No obstante, esto no suele ser muy frecuente, y suelen llevar a cabo la captura solo si se ve algún tipo de maltrato físico hacia el animal:

Lo que hace la gente normalmente marca al 123, que es la línea de emergencia y ahí es donde reportan el caso, ahí le piden la dirección y ya entonces del uno tras enviar cuadrante a lugar, ya si es un caso de, por ejemplo, que uno vaya pasando como policía ahí, o se ve que ya la persona lo está maltratando, lo está golpeando ya sea con perros, con cualquier no, con cualquier objeto o con este lanzando como ese uno en la calle, pues que le esté tirando pata o pues que este algún tipo de maltrato físico y que uno observa, pues ya uno hace el procedimiento de captura, ya se realiza el procedimiento de captura por maltrato, por maltrato animal y se deja disposición de la Fiscalía. (Estación de Policía Laureles, Medellín comunicación personal)

Ahora bien, vale la pena preguntarse de dónde viene la problemática del abandono en Medellín. Según la experiencia de las fundaciones, es, sobre todo, falta de educación. Las personas suelen dejar a los animales porque ya no pueden cuidarlos más, o bien porque llegan a sus manos animales más pequeños, olvidándose entonces de sus animales de compañía adultas o ancianas:

[...] en estos momentos tengo el caso de dos gatas, a ellas las tiraron literal afuera de la calle, porque a la señora le regalaron dos gatas más pequeñas, pues más adelante le van a regalar otras dos y va a volver a pasar lo mismo. (Fundación Vida Felina comunicación personal)

De toda la situación anterior, la percepción que tienen las fundaciones y los animalistas antioqueños es que la normativa de protección animal implementada en el país no ha tenido resultados importantes, pues la problemática de abandono animal en la ciudad ha venido en aumento. Incluso, puede observarse un efecto escala a medida que se aleja del área metropolitana de Medellín, pues en los municipios de la misma región la situación es muchísimo más grave, llegando al punto que las fundaciones hacen de receptoras de animales en situación de abandono no solo de Medellín, sino de todo el departamento de Antioquia, y, como se verá más adelante, de la Costa Caribe.

De igual manera, las fundaciones de Medellín coinciden en que el acto de abandonar un animal debería ser considerado un delito, pues

deja al animal en un estado de total indefensión, de manera que es vulnerable a diferentes tipos de afectaciones a sus derechos tales como lesiones físicas, psicológicas e incluso sexuales. No obstante, para los animalistas paisas la solución de la problemática consiste en dos estrategias: pedagogía para quien no ha maltratado y abandonado, así como penas más duras para quien ya maltrató y abandonó. Asimismo, se propusieron sanciones interesantes como, por ejemplo, vetar a las personas con algún antecedente de abandono de tener más animales de compañía a lo largo de su vida.

Santa Marta

Santa Marta se presenta como el caso más diferenciado del estudio realizado durante esta investigación, y es que esta al ser una ciudad costera, con aproximadamente 500 000 habitantes, lo cual es en comparación mucho menor a Medellín y Bogotá, presenta lo que se denomina la “cultura costeña”, que se refiere a una suma de capital cultural y arquetipos referentes a relaciones que incluyen en este caso a los animales, y cómo estos ocupan un lugar en los hogares y en la ciudad. Esto es importante al observar la relación de los habitantes de la zona frente al maltrato y el abandono de animales, donde se considera que está demasiado generalizado el maltrato de los animales en el espacio público.

Para entender el funcionamiento de la ciudad y de sus habitantes frente a los animales de compañía usaremos como base los testimonios dados por las fundaciones durante la investigación de campo, así como la experiencia de nosotros mismos como investigadores para construir una visión parcial de cómo es la situación de los animales domésticos en Santa Marta, y la eficacia de la normativa existente en el territorio colombiano en lo cuanto a la protección real de los animales, la existencia de sanciones reales sobre los infractores y las garantías existen para las personas que desempeñan labores de cuidado de los animales.

En la totalidad de las entrevistas realizadas, las personas encargadas de las fundaciones (todas mujeres) se refieren a Santa Marta como

uno de los centros de maltrato animal en el país, e incluso hacen referencia a la totalidad de la costa Caribe. Según relatan en varios de sus testimonios, en la ciudad está sumamente normalizado el maltrato hacia los animales, y aún más el abandono, pues al este no ser un maltrato físico directo es interpretado como una acción válida o no penalizable, lo cual de alguna forma sirve como validación de este comportamiento para los ciudadanos del común. Entre las personas entrevistadas se destaca la percepción de la falta de operancia de las fuerzas públicas como la Policía o de la Alcaldía misma, encargadas de la protección de los derechos de los animales; es reiterado el llamado de las fundaciones a la colaboración civil, al no encontrar respuesta en los entes estatales (Manos que Salvan, 2022).

En esta ciudad en particular es clara la red de trabajo que existe entre las encargadas de las fundaciones, las veterinarias y las demás personas que dan su pequeño aporte a la protección de los animales, pues dado el alta número de casos de maltrato y abandono animal en la ciudad es bastante difícil que por sí sola una persona se encargue de todos los casos. A partir de las redes sociales se han construido espacios en los que se muestran hogares de paso para los animales, personas con medicamentos o alimentos para compartir, veterinarias dispuestas a atender los animales sin hogar, así como canales para que las personas interesadas en aportar económicamente o a través de medicamentos, alimentos, etc., conozca los lugares a los que pueden acercarse. Esto, sumado a la búsqueda de visitantes de otras partes del país como adoptantes de la gran cantidad de animales de compañía para los cuales no son suficientes los hogares en la misma ciudad, lo cual ha llevado a la necesidad de moverlos a diferentes ciudades de Colombia, entre las que se destacan Medellín y Bogotá, lugares que, como se muestra en el resto de la investigación, tienen un mayor avance en el tema de la protección animal (Gatu Beltrán, 2022).

Uno de los problemas que más resalta en esta ciudad es la indiferencia tanto de los ciudadanos como de la administración, pues, como manifiestan las fundaciones, un tema fundamental en el propósito de acabar con el abandono animal son las esterilizaciones que por política pública deben ser implementadas por la Alcaldía, y que en

este momento son insuficientes para la cantidad de animales callejeros de Santa Marta. Esto ha provocado una serie de manifestaciones gestadas por los ciudadanos para luchar contra la inoperancia de la administración actual y la falta de financiación a las fundaciones que actualmente cargan con todo el peso de garantizar los derechos de los animales de compañía (Manos que Salvan, 2022). En la misma línea, la actitud de los habitantes de la ciudad es otra traba en la búsqueda de reducir el maltrato y el abandono animal, ya que mucho de ellos se niegan a la esterilización de sus animales de manera gratuita, únicamente fundados en estereotipos; adicionalmente, la validación social del abandono genera grandes problemáticas, y en la actualidad en el antiguo polideportivo de la ciudad los ciudadanos abandonan gatos de manera indiscriminada (Fundación Caarcha, comunicación personal, 2022).

La situación de los gatos abandonados en las instalaciones de la actual Villa Deportiva Bolivariana (anteriormente conocido como polideportivo) es alarmante, pues como se ha visto en varias noticias los animales en este sitio son abandonados a su suerte y sin ningún tipo de control. Tal como informó *Infobae*, se han presentado situaciones de envenenamiento de los gatos que han sido dejados en este lugar: “han sido envenenados por personas inescrupulosas que les dan comida, matándolos de a poquito”(Infobae, 2022). Sin embargo, la Alcaldía con cinismo habla de la inauguración de un refugio en la zona para los gatos que allí habitan y que son abandonados sin plantear una verdadera solución (Alcaldía de Santa Marta, 2022), a lo que se suma el hecho de que este refugio se limita a una casa en madera de no más de 2 m², donde los animales indefensos pueden cubrirse de la lluvia y ser alimentados por los vecinos, tal como se pudo observar en la investigación de campo.

Un tema que resalta en este caso particular como lo es el del polideportivo, en el centro de la ciudad, es que más allá de las denuncias de las fundaciones sobre cómo los ciudadanos abandonan animales sin ningún tipo de pudor, es que a menos de 20 m de esta instalación se encuentra una estación de Policía, en la cual se nos informó que solo la Policía ambiental puede actuar en esos casos, y cómo ellos no

pueden actuar frente al abandono de los animales que ocurre en ese lugar, pues no se incumple nada; señalaron que su labor es la del “refugio” construido a escasos metros y que es custodiado por la comunidad y no por la Policía (Policía Nacional de Colombia, comunicación personal, 2022).

El tema de la Policía y de su actuar frente a los casos de abandono animal es frecuente entre las fundaciones, pues a diferencia de Medellín, donde se habla del apoyo de la Fuerza Pública, en Santa Marta hay un claro cuestionamiento a su labor y a la falta de acciones concretas para luchar contra el abandono y el maltrato animal, pues desde el conocimiento de las lideresas de las fundaciones las sanciones que se han instaurado sobre los infractores es mínima o inexistente, tanto por la inoperancia de la policía como por la falta de claridad en el tipo penal de maltrato, al punto que se llega a desconocer el abandono como forma de maltrato y como acción punible.

A esto se suma la observación directa en la investigación de campo en la que se se refleja de manera evidente las carencias de la ciudad en el tema de protección de los animales. A lo largo de esta observación se identificó una alta cantidad de animales callejeros, e incluso casos de maltrato en lugares públicos, frente a lo cual no se ve ningún tipo de respuesta de la Alcaldía de Santa Marta, pero sí la acción de las fundaciones que, con un apoyo estatal mínimo (traducido en donaciones de alimento) han tenido que, a través de mecanismos como las redes sociales, construir bases en la protección de los derechos de los animales.

Estos casos no se detienen en la observación de los investigadores o en noticias como las del polideportivo. En la ciudad se presentan casos diarios tal como ha planteado Beatriz Beltrán para el medio *El Informador* (Bernier, 2022), quien también fue entrevistada por este semillero. Beltrán realto un caso en el que un perro fue arrojado al vacío desde un tercer piso en el centro histórico de Santa Marta y sobre el cual declaró:

La verdad es que esta acción fue algo muy aterrador, más de lo que se ve a diario en Santa Marta, todo el gremio animalista incluyéndome, queremos sentar un precedente ante la comunidad samaria y ante las

autoridades, porque los casos de maltrato continúan en la capital del Magdalena, sin siquiera castigar a una sola persona.

La cantidad de casos registrados de maltrato animal son solo tan alarmantes como la falta de detenidos y de acciones que frenen estas conductas, pues con una ligera búsqueda en internet se pueden encontrar gran cantidad de noticias que hacen referencia al maltrato animal: “Indignación en Santa Marta por matanza de gatos a pedradas”, “Denuncian desmembramientos de perros en Matanza para vender su carne”, o “En Santa Marta denuncian el consumo de carne de gatos” son algunos de los titulares, lo que denota la necesidad de implementación no solo de políticas públicas por parte de la Alcaldía, sino de un actuar correcto y sin espacio para vacíos legales de la Policía; este debe ser uno de los principales objetivos de la lucha contra el maltrato y abandono animal en Santa Marta.

El balance en la ciudad es poco esperanzador. En este momento se puede ver como el caso más crítico de la información recolectada que se da muy poca relevancia al tema de la protección de los animales, y una de las causas que más preocupa es el desconocimiento en la aplicación del tipo penal del maltrato animal consagrado en el artículo 339A del Código Penal colombiano (2000), pues al no estar reflejado tácitamente el abandono como una conducta punible, se considera que esta no compete a la Policía ni a la administración pública, lo que da como resultado una cantidad alarmante de casos de maltrato y abandono animal que se han visto expuestos en mayor medida en los últimos años gracias a la llegada de las redes sociales y la labor de las fundaciones encargadas de liderar esa tarea.

Este caso en específico nos lleva la conclusión de que la solución a este problema de orden público debe enfocarse en dos conflictos principales: 1) en primer lugar, el lugar de la administración y de la Fuerza Pública, a fin de que pueda velar de manera eficiente sobre los derechos de los animales, lo cual implica no solo la claridad del tipo penal de maltrato para no dar lugar a grises legales, sino también la implementación de políticas públicas centradas en el contexto de cada ciudad que planteen un plan de acción conjunto entre la

administración y las fundaciones con miras a conseguir estos objetivos; 2) en segundo lugar, pero de igual importancia, la necesidad de campañas de concientización en ciudades como Santa Marta, donde el desconocimiento de los derechos de los animales, de su reconocimiento como seres sintientes, lo cual permite introducir en la cultura de la costa una visión garantista y protectora de los animales tanto domésticos como callejeros.

Conclusiones y propuestas

En primera medida, encontramos que debe incluirse de manera expresa el abandono animal en el tipo penal de maltrato en el Código Penal Colombiano, pues es esencial que la ley reconozca dicha conducta como un delito, dadas las implicaciones físicas y psicológicas que suponen para un animal ser abandonado en las calles por su cuidador. Asimismo, tendría una aplicación punitiva para los ciudadanos que pretendan abandonar animales, pues si bien en este momento los jueces llevan a cabo una interpretación extensa de la norma y se han dado casos en los últimos meses de penas hacia personas que abandonan a sus animales de compañía, si el abandono se incluye de manera expresa en el tipo penal no sé verá esto condicionado a que el juez haga una interpretación amplia, sino que la conducta tendrá su respectiva pena. De igual manera, se superará el vacío legal para el actuar de las autoridades y la Fuerza Pública ante un caso de abandono, pues al incluir textualmente el abandono en el tipo penal no se presta para interpretaciones erróneas que pueden llevar a menoscabar los derechos del animal ante cualquier eventualidad.

Si bien se hizo un avance importante en materia legislativa con la Ley 1774 al reconocer a los animales domésticos como seres sintientes, aún falta mucho camino por recorrer para que esa ley goce de efectividad en el contexto colombiano.

Cómo se pudo apreciar a lo largo de la investigación, las personas siguen tratando a los animales como propiedades que no gozan de ninguna protección, por lo que pueden ser objetos de actos de crueldad

y abandono. Por tanto, reconocer a los animales de compañía como “seres sintientes” no resultó suficiente para su total protección.

Así las cosas, proponemos que los animales de compañía sean reconocidos como sujetos de derecho en sí mismos, más no como meros objetos de protección por el derecho, para así alcanzar una protección completa.

De igual manera, dicho avance normativo debe ser complementado con un avance multidisciplinario que pueda obtener protección para los animales desde todos los frentes, por ejemplo, la inclusión del concepto de *interespecie* en la definición de familia de la normativa nacional, a fin de que los animales de compañía que sean parte de los hogares colombianos también sean entendidos como miembros de la familia, y su vulneración sea tratada como si fuera a un familiar más.

Ante la inexistencia de políticas eficaces de protección animal desde los niveles regionales, es necesario implementar o fortalecer entidades del orden territorial cuya labor se enfoque en la formulación y ejecución de políticas encaminadas a la protección y el bienestar animal, las cuales permitan una articulación entre los diferentes actores que intervienen ante estas situaciones de abandono.

Un ejemplo destacable del impacto positivo de entidades de orden territorial cuyo objetivo principal es la protección animal es el Instituto de Protección y Bienestar Animal de Cundinamarca (IPYBAC), el cual, a través de la promoción de la participación ciudadana y la articulación con distintas entidades institucionales y no institucionales ha logrado generar una cultura ciudadana de tenencia responsable que desincentiva en gran medida el abandono de animales de compañía.

Otro aspecto destacable del IPYBAC que puede servir como experiencia para futuras entidades de orden territorial orientadas a la protección y el bienestar animal es la implementación del Centro de Atención Jurídica para la Protección y el Bienestar Animal, un grupo de trabajo que presta diferentes servicios de carácter jurídico tales como peticiones, consultas e incluso denuncias, con el fin de garantizar que las vidas animales se encuentren protegidas. La importancia del establecimiento de mecanismos como estos reside en que no solo se afronta la problemática del abandono animal y demás formas de

maltrato animal desde la concientización de la ciudadanía y desde programas de tenencia responsable, sino también desde el ámbito legal, lo que dota a la normatividad de cierta eficacia, pues solo a través del ejercicio continuo de la justicia en estos casos podremos hablar de la efectividad del tipo penal dispuesto para tal fin.

Implementación de un registro de maltratadores de manera regional a través del recaudo de datos de veterinarias, fundaciones, etc., que sea abierta al público y permita evitar la reincidencia. De igual forma, la pérdida de la custodia de los animales de compañía.

De acuerdo con las entrevistas realizadas en esas tres ciudades del país (Bogotá, Medellín y Santa Marta), una de las medidas más destacables para desalentar el abandono animal es la promoción de una cultura ciudadana orientada a la tenencia responsable. Principalmente, las fundaciones encargadas del rescate y el cuidado de animales de compañía en estado de abandono concuerdan en que, aunque exista normatividad legal que castigue conductas de abandono, es a través de la educación, la esterilización y el reconocimiento de los animales como seres sintientes por los ciudadanos lo que permitirá que estos casos sean mucho menos frecuentes.

Consideramos importante que la promoción de esta cultura ciudadana de protección animal comience desde edades tempranas y pueda ser articulada desde las instituciones de educación superior, pues a través de estos espacios se puede educar a los niños, las niñas y los adolescentes sobre la visión de los animales como seres sintientes con derechos, resaltando lo que involucra la tenencia responsable de un animal de compañía. Igualmente, es importante brindar estas campañas de sensibilización y concientización en entornos comunitarios, pues la creación de este tipo de lazos entre las instituciones y las comunidades permite que sea menos aceptada y común la práctica de conductas de maltrato y abandono animal.

Junto con la concientización respecto a la tenencia responsable de animales de compañía creemos importante lograr la democratización de los servicios veterinarios con el fin de que familias que no posean los recursos suficientes para solventar ciertas enfermedades

sumamente costosas que presenten sus animales de compañía puedan acceder a dichos servicios.

Una iniciativa importante de este tipo se encuentra en Medellín, en donde la Sociedad Protectora de Animales de Colombia (SPAC) trabaja desde 1928 en la protección de animales abandonados, heridos o enfermos a través de la prestación de servicios veterinarios de forma voluntaria y sin ánimo de lucro. Si bien la incapacidad de solventar los gastos veterinarios de un animal de compañía no es una justificación para cometer conductas de abandono, es menester reconocer que este también es de los factores determinantes para la comisión de estas conductas, por lo que la democratización de este tipo de servicios puede reflejarse en una disminución del abandono animal.

Anexos

Los anexos, constituidos por 13 entrevistas en las ciudades objeto de estudio, se pueden encontrar de manera libre en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1mLIeNQ4eTKOoskNe8UoIBsYqOlZm3Mq?usp=sharing>

Referencias

- Alcaldía de Santa Marta. (2022). Distrito instala refugio donado por una fundación para los gatos de la Villa Bolivariana. *Boletín # 0454 de 2022*. <https://www.santamarta.gov.co/sala-prensa/noticias/distrito-instala-refugio-donado-por-una-fundacion-para-los-gatos-de-la-villa>
- Arias, L. M. P. y Mantilla, M. D. M. (2020). Maltrato animal en Colombia: protección penal y contravencional en favor de los animales. *Dixi*, 22(2), 7.
- Bernier, C. (14 de agosto de 2022). Cada 15 segundos se presentan casos de animales maltratados: defensora animal. *El Informador*. <https://www.elinformador.com.co/index.php/distrito/282597-cada-15-segundos-se-presentan-casos-de-animales-maltratados-defensora-animal>
- Bogotá cómo vamos. (2018). *Población Bogotá en Cifras*. <https://bogotacomovamos.org/datos/poblacion/>

- Cámara de Comercio de Bogotá. (2022). *Crecimiento económico*. <https://www.ccb.org.co/observatorio/Analisis-Economico/Analisis-Economico/Crecimiento-economico>
- Contreras, D. (2017). *Penalización del maltrato animal en Colombia*. Universidad Católica de Colombia
- Infobae. (2022). *Envenenaron más de 100 gatos en Santa Marta*. <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/08/09/envenenaron-mas-de-100-gatos-en-santa-marta/>
- Instituto Distrital de Bienestar y Protección Animal. (2022). *Misión y Visión*. <https://www.animalesbog.gov.co/transparencia/organizacion/visiónmision>
- López, C. A. C. (2016). Colombia: animales como seres sintientes protegidos por el derecho penal. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 7(1), 1-21.
- Martínez Baquero, J. (2019). *La economía alrededor de las mascotas en Bogotá*. Secretaría de Desarrollo Económico. <https://observatorio.desarrolloeconomico.gov.co/comercio-al-por-menor-industria-servicios/la-economia-alrededor-de-las-mascotas-en-bogota#:~:text=Este%20país%20es%20líder%20mundial,a%20los%20US%2446.000%20millones.>
- MinInterior. (2018). *Guía para manejo de denuncias en casos de maltratos*. MinInterior.
- Molina, J. (2018). *Los derechos de los animales: de la cosificación a la zoopolítica*. Universidad Externado de Colombia. https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2341/MKB-spa-2018-Los_derechos_de_los_animales_de_la_cosificacion_a_la_zoopolitica?sequence=1
- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Paidós. https://www.academia.edu/39034672/CREAR_CAPACIDADES_MARTHA_NUSSBAUM_Cap
- Regan, T. (2007). *Derechos animales y ética medioambiental*. <http://tomregan.free.fr/Tom-Regan-Derechos-Animales-y-etica-medioambiental.pdf>
- Riechmann, J. (2005). *Todos los animales somos hermanos: ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas*. Los Libros de la Catarata. <https://librosycultura2.files.wordpress.com/2018/02/riechmann-2005-todos-los-animales-somos-hermanos.pdf>
- Salt, H. (1894). *Animal Rights. Considered in Relation to the Social Progress*. McMillan y Co. <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/f/ff/>

- Salt%2C_Leffingwell_-_Animals%27_rights_considered_in_relation_to_social_progress_%281894%29.pdf
- Savishinsky, J., Bovisio, M., Cicuttin, G., Fuentes, V., Fracueli, M., González, B., Lencinas, O., Mestres, N., Varela, A. y Marcos, E. (2007). Características de la convivencia humano-animal en la ciudad de Buenos Aires y su relación con la prevención de zoonosis. *Revista Argentina de Zoonosis y Enfermedades Infecciosas Emergentes*, IV, 148-153. https://www.researchgate.net/publication/279298035_Caracteristicas_de_la_convivencia_humano-animal_en_la_ciudad_de_Buenos_Aires_y_su_relacion_con_la_prevencion_de_zoonosis
- Secretaría Distrital De Salud. (2015). *Prevención, vigilancia y control de la rabia 06 de mayo de 2015*.
- Seguros Bolívar. (2017). *Caracterización de las mascotas en Colombia*. Euromonitor; Fenalco; Raddar; DANE; Planeación Nacional; Policía Nacional; Secretaría de Salud; Defensoría del Pueblo.
- Singer, P. (1975). *Liberación animal*. <http://www.alcoberro.info/pdf/singer10.pdf>
- Singer, P. (2003). *Liberación animal*. <http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/17-Liberaci%C3%B3n-animal.pdf>
- Subdirección de Gestión del Conocimiento y Cultura Ciudadana. (2022). *Diagnóstico situacional por localidades*. Instituto de Protección y Bienestar Animal.
- Trujillo, C. (2016). *Diseño de una estrategia para disminuir el abandono y maltrato de animales domésticos en la ciudad de Bogotá*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Walsh, F. (2009). Human-Animal Bonds I: The Relational Significance of Companion Animals. *Family Process*, 48, 462-80. 10.1111/j.1545-5300.2009.01296. https://www.researchgate.net/publication/40023863_Human-Animal_Bonds_I_The_Relational_Significance_of_Companion_Animals

La influencia del conflicto armado en el acceso a alimentos como parte de la seguridad alimentaria de la población rural del municipio de Planadas-Tolima, periodo 2010-2020

The influence of the armed conflict on access to food as part of the food security of the rural population of the municipality of Planadas-Tolima, 2010-2020 period

Matteo Alejandro Bolívar Santana,
Juan David Cardozo Terreros,
German Enrique Caviedes Solano,
Naima Salomé Cruz Zubieta,

Lizeth Valentina Gutiérrez Jiménez,
María Fernanda Pinzón Niño

Profesora directora
Silvia Cristina Mantilla Valbuena

Resumen

Recientemente, el fenómeno de la seguridad alimentaria ha adquirido una gran relevancia, sobre todo, en el marco de la pandemia generada por el covid-19 y sus efectos económicos y sociales. En Colombia, entre los años 2016 y 2018, alrededor de 4.8% de la población total (2.4 millones de personas) se encontraban en estado de inseguridad alimentaria o subalimentación, llegando a consumir menos de 2.5 comidas al día (FAO en Colombia, 15 de julio de 2019). Además, a partir de la crisis sanitaria del covid-19, cerca de la mitad de la población no ha llegado a consumir tres o más comidas diarias, y aproximadamente 200 000 hogares no han logrado comer más de una vez al día (DANE, 2020). Es por ello que el acceso de alimentos se convierte en un elemento fundamental para comprender la relación entre la seguridad alimentaria y los fenómenos políticos y sociales que se relacionan en el proceso agroproductivo. Igualmente, el conflicto político ha provocado cambios en el uso y la tenencia de la tierra, impactando en el proceso productivo de las economías rurales, convirtiéndose en espacios a disposición de las dinámicas de la guerra y transformando la interacción social alrededor de estas. Así, el presente texto busca profundizar, de forma documental, sobre los efectos e interacciones entre el acceso a los alimentos, la tenencia y el uso de la tierra, y el conflicto armado en relación con la seguridad alimentaria, puntualmente en el caso del municipio de Planadas (Tolima), cuya experiencia representa la relación entre las variables estudiadas.

Palabras clave: seguridad alimentaria, acceso a alimentos, uso productivo y concentración de tierra, agroproducción, desplazamiento forzado, despojo de tierras, conflicto armado interno, proceso de paz

Abstract

Recently, the phenomenon of food security has acquired great relevance, especially in the context of the pandemic generated by covid-19 and its economic and social effects. In Colombia, between 2016 and 2018, around 4.8% of the total population (2.4 million people) were in a state of food insecurity or undernourishment, consuming less than 2.5 meals a day (FAO in Colombia, 2019). And, since the covid-19 health crisis, nearly half of the population has not been able to eat three or more meals a day and nearly 200.000 households have not been able to eat more than once a day (DANE, 2020). That is the reason as to why the access to food becomes the fundamental characteristic in order to comprehend the relationship between food safety and the political and social phenomena which relate to the process of agricultural goods. Equally, the political conflict has provoked changes in the use and the tenure of the land, thus impacting the productive process of rural economies, turning in spaces at the disposal of war dynamics and transforming the social interaction around them. This text seeks to deepen, in a documentary way, the effects and interactions between access to food, possession and use of land, and the armed conflict in relation to food security, specifically in the case of the municipality of Planadas (Tolima) as an experience that represents the relationship between the variables studied.

Keywords: Food safety, access to food, productive use and concentration of land ownership, agricultural goods, forced displacement, dispossession of land, Conflicto Armado Interno, peace treaties

Introducción

La seguridad alimentaria y nutricional (SAN), como lo señala el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (PMA), organización que tiene como fin contrarrestar los efectos de la hambruna y la inanición en el mundo, es el conjunto de la producción, la obtención y el consumo de la cadena productiva agroalimentaria básica que satisface eficazmente las necesidades de la población (FAO *et al.*, Unicef,

2019). Una cadena productiva agroalimentaria que pueda asegurar la seguridad alimentaria de una población debe ser una en la que los procesos económicos, sociales y de acceso físico permitan garantizar su carácter de acceso constante y estable (FAO, 2011).

La conceptualización de la seguridad alimentaria y nutricional, de igual manera, ha llevado hacia la construcción teórica de la noción del derecho humano a la alimentación, que ha sido acogido por instituciones internacionales como la FAO y por los firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Esto contemplaría, a su vez, que la imposibilidad o la incapacidad de acceder a los alimentos de forma constante y estable resulta incoherente con la protección del derecho humano a la alimentación, dado que este último debe tener lugar de una forma digna y que no afecte moralmente a la población. De esta forma, la seguridad alimentaria se puede descomponer en cinco ejes fundamentales: a) Disponibilidad y acceso de alimentos; b) Acceso físico y económico a los alimentos; c) Consumo de alimentos; d) Aprovechamiento o utilización biológica; y e) Calidad e inocuidad.

Tal es el caso observado en Colombia, donde, según los registros dispuestos por el DANE y la Oficina Subregional del Programa Mundial de Alimentos, entre los años 2016 y 2018, alrededor del 4.8 % de la población total (2.4 millones de personas) se encontraba en estado de inseguridad alimentaria o subalimentación, llegando a consumir menos de 2.5 comidas al día (FAO en Colombia, 15 de julio de 2019). El panorama, agravado por la crisis sanitaria del covid-19, ha llegado a afectar a cerca de la mitad de la población colombiana, al impedir el consumo de un número mayor o igual al de tres comidas diarias, y llevando a cerca de 200 000 hogares a no lograr comer más de una vez al día (DANE, 2020).

En los departamentos que conforman las regiones centro y centro occidente de Colombia, tales como Tolima, Huila y el Valle del Cauca, se alcanzan porcentajes entre el 50 % y el 60 % de inseguridad alimentaria en el hogar. Además, la población rural es la más afectada por este fenómeno, puesto que los índices de pobreza poblacional demuestran que el 42.9 % de la población habitante de centros poblados

y rural disperso se encuentran en situación de pobreza monetaria, dificultando así el acceso y la obtención a la cadena de suministros estable (DANE, 2021).

Es claro que la situación de la seguridad alimentaria en el país, como se observó, se expresa de forma disímil en todos los departamentos y regiones, con la característica común de que esta se encuentra en uno de los momentos más críticos de los últimos años. Ello hace relevante su estudio sin discriminar su punto origen, con el fin de determinar los factores y las circunstancias que hacen de la seguridad alimentaria un panorama inalcanzable para algunas regiones y poblaciones en particular.

Como se hizo alusión en la sección anterior, se trabaja específicamente en el acceso de alimentos como arista de la seguridad alimentaria, y con ello se acota a una región particular del país. Para la escogencia de la región se partió de lo indicado por el Observatorio de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional (OBSSAN) frente a la Encuesta Nacional de Situación Nutricional (ENSIN) del 2015, en la que se identifica que más del 50.1 % de los hogares de los departamentos de la región central se encuentran en situación de inseguridad alimentaria. Entre ellos, el departamento del Tolima reporta el mayor porcentaje de inseguridad alimentaria en el hogar, sobrepasando la media nacional, lo que lo convierte en un referente que permite indagar sobre las causalidades del fenómeno. (Lorge, 2010).

Además, al reparar en los municipios, se ha encontrado que Planadas es el municipio en la situación más crítica del departamento del Tolima frente a la seguridad alimentaria, puesto que al revisar el Plan de Desarrollo Municipal 2020-2023 se halla una descripción general de la SAN, en la cual se especifica que un 60.70 % de la población del municipio vive en una situación de inseguridad alimentaria moderada o severa (Alcaldía de Planadas, 2020).

Asimismo, este municipio expresa características reveladoras para indicar las causalidades y el desarrollo del fenómeno, como lo son: un alto índice de inseguridad alimentaria, un alto índice de importación de alimentos, una repartición desigual de tierra y un alto grado de malnutrición y desnutrición infantil (Fundación Éxito, 2020).

Adicionalmente, al contemplar el acceso de productos alimenticios en este municipio debe considerarse la interconexión del municipio con otras regiones, la utilización primaria de los suelos, el comercio y la valoración del mercado, la importación de alimentos y los patrones de consumo culturales. Por ello, el ejercicio de contextualizar la situación en el municipio requiere de una aproximación general sobre la posibilidad de acceso de alimentos a través del uso agroindustrial de los suelos (Suescún Barón, C., 2012).

Lo anterior se suma a que el municipio se ha visto involucrado en dinámicas profundas del conflicto armado (Fundación Ideas para la Paz, 2013), por lo cual, con la firma del Acuerdo Final de Paz, este ha adquirido un carácter administrativo particular al hacer parte tanto del Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial y de los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación.

La situación social que ha vivido históricamente Planadas se ha visto inmersa en el contexto de conflicto armado interno que vivió la región. La lucha por tenencia de tierra, las dinámicas de un conflicto rural, así como la presencia de grupos de autodefensa campesina (que derivaron en la fundación de grupos guerrilleros como la desmovilizada FARC-EP), la sistemática exclusión política, social y económica por parte de las élites gobernantes, entre otras, condicionan el uso de la tierra y, en consecuencia, la limitación frente a la posibilidad del uso priorizado de los suelos.

Grosso modo, en un plano situacional, la investigación parte de la comprensión y caracterización de la seguridad alimentaria en la ruralidad colombiana, en la que se halla una profundización de la malnutrición, la inanición y el hambre generalizada producto de la pandemia generada por el covid-19. Este análisis debe realizar una reconstrucción histórica de la seguridad alimentaria en general y en particular sobre la disponibilidad y el acceso de alimentos como arista de esta. Para ello, se busca desarrollar a profundidad las posibles causalidades de la inseguridad alimentaria y la limitación en el acceso a los alimentos, identificando su relación con la tenencia de la tierra, el uso de los suelos, la importación o comercio de alimentos y la capacidad de la población para acceder monetariamente a estos.

A su vez, busca entender este planteamiento junto con lo desarrollado en el Acuerdo de Paz y la Reforma Rural Integral, en tanto que, históricamente, el campesinado, a pesar de labrar las tierras, ha sufrido las consecuencias de la concentración de estas, dado que, aún en la actualidad, cerca del 50% de la población rural se encuentra en situación de inseguridad alimentaria, de modo que cerca del 47% de la población no puede comer más de dos comidas al día (FAO, 2021). A sabiendas de las problemáticas, es pertinente la formulación de la siguiente pregunta en aras de dar cuenta de los problemas previamente expuestos: ¿de qué forma influyó el conflicto armado en el acceso a alimentos como parte de la seguridad alimentaria de la población rural del municipio de Planadas-Tolima, entre el año 2010 y el 2020?

Objetivo general

Determinar la influencia del conflicto armado, surgido por las tensiones entre el uso y la tenencia de la tierra, frente al acceso a los alimentos como parte de la seguridad alimentaria de la población rural en el municipio de Planadas, Tolima.

Objetivos específicos

- a. Realizar un estado de la cuestión sobre el conflicto armado con relación al uso y la tenencia de la tierra, determinado a partir del desplazamiento forzado y la posesión de la tierra en el municipio de Planadas, Tolima.
- b. Caracterizar la seguridad alimentaria con relación a las dimensiones del acceso y la disponibilidad de los alimentos, teniendo en cuenta la situación de línea de pobreza y el desabastecimiento por medio de la consolidación de monocultivos.
- c. Examinar el desplazamiento forzado y las formas de posesión de la tierra en Planadas, Tolima, como factores de gran influencia que perturban la situación de acceso y disponibilidad a los alimentos de la población rural, consolidando la situación de pobreza y desabastecimiento debido a la consolidación de la producción agrícola de monocultivos.

De acuerdo con lo anterior, y con relación al desarrollo del estado del arte, el marco teórico y la metodología, se propone una investigación documental y bibliográfica con un enfoque sistémico complejo. Para ello, apoyado por un alcance transdisciplinar con la incidencia de conceptos enunciados desde los estudios sociales y las ciencias médicas. Por tanto, se plantea una metodología cualitativa que dé cuenta de un análisis con el fin de obtener la información precisa que detalle la relación que existe entre el conflicto armado y la seguridad alimentaria.

Con lo anterior en mente y con miras al desarrollo del marco teórico y la metodología, se propone una investigación de carácter exploratoria y recopilatoria que se orienta hacia la revisión bibliográfica del fenómeno de la seguridad alimentaria. En términos de forma, esta investigación se realiza a partir del método cualitativo y se construye desde el enfoque documental, que permite profundizar en los procesos de teorización pertinentes al estudio. En este propósito se utiliza la herramienta de revisión bibliográfica, con la cual se buscan fuentes de información primarias y secundarias que abarquen el periodo descrito; igualmente, aunque no se trabaja a profundidad, se rescata el enfoque metodológico de la geografía crítica, la cual permite entender las dinámicas especiales construidas en las sociedades. Este último enfoque, que no será la base del estudio, es útil para entender y significar la producción bibliográfica encontrada en el proceso documental, con el fin de abrirse camino en la determinación de los fenómenos a estudiar.

En sí, el estudio busca ligar el desarrollo teórico de ambos fenómenos, desde la identificación particular y procurada por el individuo sobre el sentido de la función y acción de los procesos inmersos en las estructuras sociales a investigar; en otras palabras, el enfoque estructural-funcionalista se acoge en razón de comprobar interpretativamente la relación entre ambos fenómenos como expresiones particulares de las estructuras imbricadas en el actuar de los sujetos, como lo son el sentido del trabajo y la comprensión ontológica del uso de la tierra.

Asimismo, este desarrollo metodológico condena cualitativamente la información recolectada, pues de esta forma permite construir un campo de relación mayor entre los fenómenos en capacidad de adquirir valoración y significación. Por esta razón, se trabajan las variables pertinentes para garantizar tanto la caracterización de los fenómenos como de los conceptos trabajados. Con ello surge la necesidad de desarrollar un instrumento que permita coligar la experiencia social de los actores sociales, que otorgue la información pertinente para lograr consolidar indicadores y variables que serán tratadas a lo largo de la investigación.

En este sentido, se formula el diseño de un instrumento tipo metodológico de aproximación a los fenómenos como forma de observar el grado de variación ante la modificación histórica de las variables; asimismo, se recurre a fuentes secundarias tales como tesis, artículos de investigación, recopilaciones y/o prensa con el fin de contrastar lo observado en el instrumento. Finalmente, la investigación busca producir un estado de arte sólido, alimentado por la elaboración argumental del marco teórico y que permita un estudio profundo de la situación descrita.

Así las cosas, es posible indicar que una hipótesis frente a la problematización anterior ubica a la influencia del conflicto armado en la seguridad alimentaria de la población rural del municipio mediante los hechos de desplazamiento forzado y despojo, los cuales derivaron en una reconfiguración del territorio en beneficio de prácticas económicas como el monocultivismo. Esto, como se desarrolla más adelante, corresponde con la relación de la capacidad de acceso a alimentos como parte de la seguridad alimentaria, en consecuencia directa con la limitación en el acceso a la tierra, ya sea desde su utilización, su apropiación y su concentración, y que se insertan en un modelo económico agrario, atravesado por las mismas problemáticas de la informalidad y desigualdad en la tenencia.

Estas problemáticas, en el caso particular, se expresan en la concreción, expansión y concentración del conflicto armado interno en forma del desplazamiento forzoso, la desposesión de tierras y las dinámicas de la guerra en el municipio estudiado; ergo, la reversión

en la concentración de la tierra, es decir, un aumento en el acceso, la producción y la diversificación de la economía agraria —así como la significación del territorio resultado de la extinción y reparación de las dinámicas de guerra— concluyen en un aumento en la capacidad de acceso a los alimentos de las poblaciones del municipio, quienes se involucran en la apertura del mercado de tierras, la formalización y restitución de tierras, y en la creación de proyectos productivos colectivos. Este propósito puede ser comprobado por medio de la significación del periodo 2010-2020, en la medida en que se observa la reducción de las acciones armadas contra la población rural y el aumento de las solicitudes de restitución de tierras.

Ante esto, el presente artículo se estructura en seis partes que evidencian el trabajo documental y recopilatorio producido, identificando los principales elementos que se relacionan con la categoría: se trabaja el concepto de *seguridad alimentaria y nutricional*; el concepto de *tenencia y uso de tierras*; el concepto del *conflicto armado interno en Planadas*; la producción metodológica; el análisis de la información; y las conclusiones del texto, que recogen la información y los hallazgos producidos por la investigación.

Cuerpo del trabajo

A continuación, se presenta el desarrollo de los conceptos de *seguridad alimentaria y nutricional*, *tenencia y uso de la tierra* y *conflicto armado en Planadas*. De esta manera, se realiza un análisis transversal de revisión bibliográfica cuantitativa sobre los hechos, a la vez que se proporciona un acercamiento teórico. Es decir, se unifica lo entendido como un estado de arte y un marco teórico, con el fin de mostrar de manera sintética la información recopilada que se utiliza en las siguientes etapas de la investigación. Igualmente, se utiliza el enfoque documental, en el sentido de permitir la redacción del universo conceptual existente entre la relación de los fenómenos estudiados, a fin de identificar la influencia del conflicto armado en la seguridad alimentaria del municipio.

Seguridad alimentaria y nutricional

El proceso de construcción del concepto de *seguridad alimentaria* ha implicado la resolución de una problemática originaria como es el hambre. Así, diversas organizaciones, tratados y declaraciones internacionales establecieron unos paradigmas sobre la construcción de esta categoría. De acuerdo con la revisión bibliográfica, la seguridad alimentaria y nutricional (SAN) puede estudiarse a partir de seis sub-categorías: caracterización; acceso; disponibilidad; el hambre como eje central de la SAN; paradigmas de la política pública en el marco del derecho a la alimentación; y el proceso de paz, la población rural y el debate sobre la soberanía alimentaria.

Caracterización de la SAN

El proceso histórico de construcción del concepto proviene de comprensiones internacionales, necesarias bajo el contexto de la Primera Guerra Mundial. El conflicto es entonces uno de los factores por los cuales la pertinencia de garantizar los recursos alimentarios se ha convertido en una pretensión universal. De tal forma, el primer escenario donde se concretiza este concepto es en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1844*, reconociendo como derecho humano la situación de alimentación adecuada.

Ahora bien, la incorporación del aspecto nutricional en el concepto de seguridad alimentaria se presenta en dos momentos. El primero, con la *Declaración de Roma*, en el que se definió el concepto de *seguridad alimentaria y nutricional*; y el segundo, en la Cumbre Mundial de la Alimentación de la FAO, en la que se estableció “el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre” (FAO, 2000, p. 163-164).

No obstante, con el proceso de intensificación de las relaciones comerciales internacionales y la dominación de la financiarización de las relaciones económicas, junto con la deslocalización y desterritorialización de la producción alimentaria, se hizo pertinente pensarse un planteamiento que tuviese en cuenta la revitalización de las características alimentarias propias de cada país. Por tanto, se estableció

el concepto de *soberanía alimentaria* como adyacente al de la *seguridad alimentaria*. Así, en el Foro de las ONG/OSC de 2002 se hizo énfasis en el derecho que poseen los pueblos, las comunidades y los países para indicar y establecer sus propias políticas agrícolas, alimentarias y de tierra (López-Giraldo y Franco-Giraldo, p. 1356).

En Colombia es posible rastrear el Plan Nacional de Alimentación y Nutrición 1996-2005, el cual tiene como objetivo “contribuir al mejoramiento de la situación alimentaria y nutricional de la población colombiana, en especial la más pobre y vulnerable, integrando acciones multisectoriales en las áreas de salud, nutrición, alimentación agricultura, educación, comunicación y medioambiente” (Martínez, 2005, p. 64). Asimismo, en el Conpes 113 de 2008 se plantearon como objetivos específicos de política pública de Seguridad Alimentaria y Nutricional (SAN).

Por último, más recientemente ha surgido una perspectiva sobre la seguridad alimentaria que se opone a la dominante, puesto que esta última la comprende únicamente como un derecho que garantiza la disponibilidad, la accesibilidad y el consumo de alimentos. Por el contrario, lo que se plantea es un proceso transdisciplinario y transversal a la problemática del hambre, en el cual se identifiquen el grueso de condicionantes y la necesidad de establecer campos de seguridad de la reproducción social de la vida, por medio de la garantía de lo alimentario, lo nutricional, lo humano y lo ambiental.

Acceso en la SAN

Uno de los principales puntos de partida es la comprensión que brinda La Cumbre Mundial sobre la Alimentación en 1996. Pulido (2002) indica que se propuso el objetivo de aumentar la producción de alimento, logrando una amplitud en el acceso a este, con el fin de disminuir a la mitad la cantidad de personas desnutridas del mundo.

Este punto permite recalcar la disponibilidad de los alimentos a partir de su producción como una de las vías para garantizar el acceso a ellos. Sin embargo, Bernal y Gonzáles (2010) indican que, bajo la configuración del sistema internacional, el acceso a los alimentos no depende únicamente de la presencia de un proceso estable de

disponibilidad de los alimentos, sino que es necesario tener en cuenta que la vulnerabilidad alimentaria se extiende a partir de las condiciones de pobreza material de la población, intensificadas, además, por escenarios de desplazamiento de la población.

Tobasura *et al.* (2013) establecieron por medio de un análisis comparado entre Palestina y Aguadas, dos municipios del departamento de Caldas, que los fenómenos climáticos también son factores que inciden. Las lluvias, las sequías o la presencia de plagas y enfermedades producen una serie de afecciones a la producción del alimento local y con ello limitan el abastecimiento de la comunidad.

Martínez (2005) apoya el planteamiento de que existe una red de elementos que caracterizan al problema del acceso de los alimentos. A pesar de que en los países andinos se presenta una potencialidad suficiente de disponibilidad de alimentos, se generan vicisitudes en los niveles de subnutrición de la población y desnutrición, específicamente en el grupo poblacional infantil. Estos elementos se relacionan con un proceso desigual al acceso a los alimentos, generalmente relacionado con los bajos ingresos y la incapacidad de adquisición de los alimentos vía precio de mercado.

Disponibilidad en la SAN

La disponibilidad de alimentos puede abordarse desde lo presentado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en clave de la sustancia normativa ligada al derecho de alimentación. Así pues, Gualdrón (2017) detalla que el entendimiento de la disponibilidad implica aquellas posibilidades que poseen los sujetos para alimentarse. Esta acción puede estar relacionada con los procesos de explotación de la tierra o con otras fuentes de alimentos, y a su vez con sistemas de distribución, elaboración y comercialización que posibiliten un proceso completo para lograr abastecer la demanda necesaria. En esta misma vía también es necesario observar lo que dictamina la FAO sobre las formas en las que los Estados pueden garantizar la disponibilidad de los alimentos, principalmente por medio de dos puntos precisos: primero, un desarrollo rural interno que pueda integrar a la

población rural, y segundo, una serie de intercambios comerciales en el que se pueda lograr tratados de compra de alimentos (Parra, 2018).

Adicionalmente, es posible agregar otras dimensiones transversales al concepto de *disponibilidad*. Para Restrepo y Correa (2007) existe una relación necesaria con una adecuada oferta alimentaria, pues es un proceso propio de los grupos poblacionales y sus características. Igualmente, en el proceso de acceso a los alimentos se resaltan elementos como el abastecimiento energético y las condiciones geográficas y climatológicas.

Botella (2018) explica que es posible medir la suficiencia del abastecimiento energético promedio, junto con el valor intermedio de la producción de alimentos (Botella, 2018, párr. 26). Asimismo, Fillol Mazo (2019) indica que para comprender la disponibilidad alimentaria es preciso comprender las condiciones exteriores que pueden intervenir en el proceso de su garantía, puesto que los problemas climáticos intervienen en la exacerbación de conflictos sociales por la necesidad de competir por recursos naturales.

Así las cosas, es posible retomar a Bianchi y Szpak (2016), así como a Menchú y Santizo (2002), al considerar únicamente como disponibilidad al escenario más favorable para la consecución de una oferta adecuada de alimentos; de esta manera, se genera un mayor énfasis en una producción de alimentos con el fin de garantizar esa disponibilidad. En resumidas cuentas, la disponibilidad se compone de una serie de características: una suficiente cantidad, calidad e inocuidad de la canasta básica familiar; escenarios de estabilidad en el que no se presenten aquellas fluctuaciones ligadas a los cambios en las condiciones climáticas y territoriales de la producción, así como solidez de los precios internacionales de los alimentos.

No obstante, en el caso colombiano el panorama no es alentador. Tal como recogen Tobasura *et al.* (2013), la disponibilidad se comprende simplemente como parte de la Seguridad Alimentaria y Nutricional, lo cual supone “la disponibilidad suficiente y estable de alimentos todas las personas, [...] en condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa” (como se cita en DNP, 2007, p. 3), dejando de lado las características mencionadas.

El hambre como eje central de la SAN

La categoría central en la que se basa principalmente el planteamiento de la seguridad alimentaria es el problema del hambre, pues es en este apartado en el que los diversos esfuerzos se han extendido con el fin de darle una solución a esta situación de desahucio alimentario. La Declaración Universal expone sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición lo siguiente:

Todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales [...]. Los gobiernos tienen la responsabilidad fundamental de colaborar entre sí para conseguir una mayor producción alimentaria y una distribución más equitativa y eficaz de alimentos entre los países y dentro de ellos. (Gualdrón, 2017, p. 223)

Dentro de los diversos elementos que construyen el derecho que tienen todas las personas a no padecer de hambre, se encuentra una dimensión de salud ligada a la malnutrición, así como un espacio para la política que implica las acciones concertadas entre gobiernos para lograr una colaboración mutua sobre este tema; empero, debe haber un proceso que ligue a la política nacional, teniendo a los gobiernos como garantes contra las vicisitudes del hambre. Así pues, Lorde (2010) amplía y explica mejor la forma por la cual se da este tratamiento, en cuanto,

[e]l “hambre” implica más que la desnutrición en sí: poblaciones que padecen desnutrición frecuentemente sufren de aislamiento social y económico también. En este estudio, sin embargo, utilizamos como indicador de la desnutrición el retardo en crecimiento o desnutrición crónica infantil, lo que se mide a través de la variable baja talla para la edad, en comparación con las normas internacionales sobre el crecimiento en niños bien nutridos y con buena salud. (p.75)

De esta manera, la conceptualización del derecho inalienable a no padecer hambre parte desde una posición positiva completamente estructural. Es decir, que su construcción como derecho establece una

situación indeseable sobre la cual se genera una serie de consecuencias provocadas por la misma hambre. Así pues, relata el Oxfam (2011) que estos problemas provienen de un sistema alimentario descompuesto, entendido como una estructura que se ha venido estableciendo por medio de los intereses de pequeños grupos dominantes con el fin de generar beneficios ligados a sus intereses. De ese modo, el proceso alimentario ha generado hambre, malnutrición, desperdicio de los alimentos y una degradación ambiental intensificada, en la medida en que se ha jugado en contra de los agricultores de los países del sur global que poseen una dependencia a los países centrales, haciendo que se limite cada vez más el acceso a los alimentos.

Paradigmas de la política pública en el marco del derecho a la alimentación

Aunque la política comercial es uno de los ejes centrales en la discusión sobre la soberanía alimentaria, también lo es la política pública, la cual presenta dos grandes enfoques: uno de ellos orientado hacia elementos tales como la participación, la autosuficiencia y el fortalecimiento de las redes de gobernanza en los ámbitos regionales y locales para la producción de alimentos, desde el paradigma de la soberanía alimentaria; otro, orientado hacia los derechos humanos, específicamente el derecho de la alimentación, cimentado en la situación de crisis alimentaria que afronta el mundo.

En Colombia se ha implementado una serie de políticas públicas centradas en la disponibilidad de alimentos y en la seguridad alimentaria, mas no en la soberanía alimentaria que, en algunos casos, se ha pretendido articular con la primera. De esta manera, en materia de política pública también es necesario destacar que los dos enfoques de la política pública, según Parra (2018), han tenido el siguiente desarrollo en el país:

En cuanto a la Política de Seguridad Alimentaria y Nutricional, ésta también ha tenido una evolución, donde se han introducido importantes cambios, iniciando en la década de los años 40, durante la Segunda Guerra Mundial, con la primicia de: “Suministro seguro, suficiente y adecuado de alimentos para cada hombre, mujer y niño, [...] “seguro”

[...], en los años 70 se introduce la idea de autosuficiencia alimentaria, luego se introduce la terminología de soberanía alimentaria, se analiza la influencia de la globalización en las políticas públicas alimentarias de los países, para finalmente llegar al término utilizado en la actualidad que es el de Seguridad Alimentaria y Nutricional, siendo el concepto transcrito en el Conpes 113 de 2008 [...]. (p. 20)

Este recorrido permite evidenciar que en Colombia han ocurrido dos grandes fenómenos: por una parte, se desarrolla una política alimentaria y comercial trazada por los objetivos de la política pública en torno al acceso de alimentos, pero no en aspectos tales como la autosuficiencia, la soberanía alimentaria, el desarrollo de redes de gobernanza regional y local que brinden autonomía para establecer los lineamientos de la política alimentaria de las comunidades; por otra parte, con mediación del contexto internacional del capitalismo financiarizado y la globalización, se lleva a cabo una política comercial dentro de la cual el comercio de alimentos, la política agraria y la primacía económica de los sectores minero-energéticos dan cuenta de las dinámicas inequitativas del sistema global y hace que la política pública alimentaria del país, construida en torno a la seguridad alimentaria, no alcance sus objetivos de acceso efectivo al alimento y se presenten problemáticas agudas de hambre dentro de la población nacional.

El proceso de paz, la población rural y el debate sobre la soberanía alimentaria

El proceso de paz entre la extinta guerrilla de las FARC-EP y el Gobierno colombiano implicó una serie de debates en torno al problema agrario y alimentario. Como bien lo menciona Gualdrón (2017, p. 149):

Un tema recurrente en las mesas fue el relacionado con el impacto que tienen los tratados de libre comercio en la producción agraria y en particular la incidencia de los mismos en la producción de alimentos, para lo cual se demanda de una revisión de lo pactado y su desmonte gradual hasta que se salvaguarde completamente el interés de los productores nacionales.

Durante el desarrollo de las negociaciones, se estableció un diálogo con diferentes comunidades, como, por ejemplo, la Asociación de Zonas de Reserva Campesina (Anzorc), la cual expresó que la Constitución Política de 1991 falló en reconocer a las comunidades campesinas su derecho sobre la tierra y el territorio, causando que no fueran proveídos de recursos efectivos para la posesión de la tierra. (Gualdrón, 2017, p. 146). De igual forma, la profundización de la problemática por medio de la Ley General de Tierras de 2011, que institucionaliza el despojo de la tierra a las comunidades campesinas, ha provocado la reacción de las comunidades campesinas. Como señala Gualdrón:

[...] bajo la forma de derecho de superficie, nefasta fórmula bajo la cual no solo seremos forzados de nuevo a entregar la tierra, sino que se legalizará el despojo y, la tierra y nuestros territorios serán arrasados, en favor de la producción de agrocombustibles, en contra de nuestra soberanía alimentaria, y de la integridad de ecosistemas estratégicos [...]. (2017, p. 174)

Contrariamente, la Arzoc ha propuesto fortalecer estrategias de soberanía alimentaria con un enfoque de derecho. De igual modo, organizaciones como el Comité de Integración Social del Catatumbo (CISCA) consideran el derecho a la alimentación el eje central para una política alimentaria con enfoque territorial, así como con miras a una política agraria y de desarrollo rural. Estas propuestas se han generado en búsqueda de la consolidación del derecho de alimentación:

[...] Derecho a la Alimentación es un tema fundamental, nosotros abordamos el Derecho a la Alimentación desde la mirada de la soberanía alimentaria, en el marco de nuestro Plan de Vida... Nuestra apuesta es por la soberanía alimentaria, que incluye el acceso a la alimentación entendido como un ejercicio de soberanía. Nosotros en el marco de la recomposición de las economías campesinas estamos pensando en la diversificación de nuestras fincas, pero también con autonomía, con soberanía, en decidir qué es lo que queremos hacer con nuestra finca, ¿para qué queremos cultivar?, ¿qué es lo que queremos cultivar y de qué manera?, y por supuesto ¿qué es lo que queremos comer? (Gualdrón, 2017, p. 204)

Si bien el proceso de paz abrió la puerta a estas discusiones, en la práctica no se retomó a la soberanía alimentaria como componente del punto de Reforma Rural Integral; la pretensión de alcanzar un modelo de política agroalimentaria diferente con la implementación del acuerdo de la paz se vio frustrado. Es posible afirmar, entonces, que el Acuerdo de Paz representó una oportunidad perdida para desarrollar un nuevo enfoque al problema del hambre en Colombia, por cuanto no se dio la construcción de una nueva política pública en torno a la concepción de la soberanía alimentaria, sino que se reforzó el modelo vigente construido en torno a la seguridad alimentaria.

Tenencia y uso de la tierra

Este apartado se divide en subcategorías que relacionan la producción, el uso de tierras, la concentración, la propiedad rural, la política pública relacionada con esta, el conflicto alrededor de la tierra, la formación de unidades sociales particulares, el desarrollo rural y el mercado dentro del campo colombiano, las cuales condensan a grandes rasgos los principales tópicos alrededor de la tierra que son relevantes para el estudio.

Caracterización de la propiedad rural

La primera subcategoría comprende los elementos sustanciales y las proposiciones alrededor de la caracterización de la propiedad rural, georreferenciada particularmente en Planadas. Esta subcategoría parte de la conceptualización jurídica sobre las unidades productivas pertinentes en el campo que han contado con un desarrollo único y particular desde la época colonial, retratada en el texto *Unidad Agrícola Familiar (UAF) Derecho rural, ruralidad y políticas públicas* (Forero, G. 2018). La conceptualización jurídica moderna, que buscó configurar el derecho rural en Colombia basándose en experiencias de otros países latinoamericanos, dio forma al concepto de *Unidad Agrícola Familiar (UAF)*, unidad base que permitiría la implementación de la jurisprudencia en las instituciones del Estado y que se justificó como el área mínima necesitada por una familia tradicional rural para sobrevivir bajo relativa eficacia.

Es así como la UAF se convierte en el concepto transversal para desarrollar y aplicar la política pública sobre tierras desde la década de 1960, en particular con la ley primera de 1968. Como indica Botía (2019) en “Unidad Agrícola Familiar (UAF), instrumento de política pública agropecuaria en Colombia”, la UAF, aunque ha sido en gran medida utilizada en el diseño de estrategias y políticas dirigidas al campo, no ha sido concluyente, en cuanto se ha tendido hacia una comprensión homogeneizante de las condiciones del campo y, con ello, se ha reducido el impacto real de la UAF. Esto expresa una problemática frente a las herramientas analíticas a disposición del diseño de estrategias para combatir fenómenos relacionados con el campo, a saber: la pobreza multidimensional, la inseguridad alimentaria y el conflicto.

Como se advierte en “Incidencia del PIB agropecuario en el PIB nacional. Evolución y Transformación” (Romero, 2011), la dificultad analítica de direccionar una política central con base en la UAF se halla en esta no solo no subsana los conflictos iniciales que sirvieron de punto de origen para esta, sino que reduce el sector agropecuario, cristalizando los fenómenos inatendidos del campo e impidiendo el acercamiento de las entidades del Estado por medio del ensamblaje institucional.

Al respecto, es útil retomar el ensamblaje institucional orientado hacia el estado jurídico de la tierra, en particular la producción estadística y censada de la propiedad. Son útiles al estudio documentos como *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia* (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2012), *Informalidad de la Tenencia de la Tierra en Colombia 2019* (Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, 2019) y la base de datos “Datos Abiertos Catastro” (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2018). De igual manera, las herramientas cartográficas de “Consulta Catastral” (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2022), “Geoportal DANE” (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2022) y “Sistema para la Planificación Rural Agropecuaria (SIPRA)” (Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, 2022) permiten caracterizar geográficamente el desarrollo y enfoque institucional que se ha direccionado sobre la propiedad rural.

En suma, los documentos mencionados permiten ubicar la labor actual de las instituciones en el fortalecimiento de la propiedad rural por medio de su adecuada descripción e inventariado, resaltando la importancia de la descripción de las propiedades informales, caracterizadas según su tamaño y contrastadas en el tipo productivo desarrollado. Además, permiten caracterizar tanto la acción institucional como las condiciones y los contextos existentes en el caso de estudio, de manera que permiten acercar la subcategoría de la caracterización de la propiedad rural como la conjunción de la acción estatal sobre la existente división de la tierra y su teorización dentro de la construcción analítica de la UAF.

Así las cosas, el proceso descriptivo realizado desde las entidades adscritas al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha permitido la construcción del *Atlas mercado de tierras* (Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, 2019), que repara en la caracterización monetaria de la propiedad rural por departamento y las dinámicas comerciales alrededor de la producción agrícola. De igual manera, el informe *Tolima: dinámica de mercado 2011-2014* (Unidad de Planificación Rural, 2014) presenta la evolución y el desarrollo de la dinámica del mercado, por lo cual resulta útil al estudio para comprender la realización de la propiedad rural como núcleo productivo de la región, enfocada en la industria cafetera y la caracterización antes hecha de la propia propiedad rural.

Finalmente, la subcategoría de caracterización de la propiedad se relaciona con las estrategias de política pública que han sido diseñadas durante los últimos años, entre las que resaltan el informe *Un campo para la equidad. Política agropecuaria y desarrollo rural 2018-2022* (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2019), el libro *Territorio en vilo. Desarrollo rural para el posconflicto* (Centro de Pensamiento en Desarrollo Rural, 2017) y el *Conpes Estrategia para el fortalecimiento de la gobernanza en el Sistema de Administración del Territorio* (Dirección Nacional de Planeación, 2020). Estos documentos buscan orientar los principales conceptos relacionados con la caracterización de la propiedad rural en la construcción de nuevos mecanismos de la política pública, subrayando la necesidad de estandarizar la información de caracterización

dentro del Sistema de Administración del Territorio, el cual la operacionaliza con el fin de administrar los territorios privados y públicos del país en clave de la gobernanza territorial.

Uso productivo de la tierra

La segunda subcategoría, el uso productivo de la tierra se relaciona con los conceptos de adecuación y uso de suelos, tipo y cantidad de producción, elementos y dinámicas relacionadas con el conflicto en el campo y la integración social para el desarrollo rural. De este modo, es útil recalcar los documentos producidos por la Unidad de Planificación Rural: *Desarrollo Rural Agropecuario en el Tolima- Plan de ordenamiento productivo y social de la propiedad* (Unidad de Planificación Rural, 2016), *Gestión de Información Agropecuaria y Planificación del Desarrollo Agropecuario-Tolima* (Unidad de Planificación Rural, 2019), así como las herramientas cartográficas “Colombia en Mapas” (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2022) y el “Sistema para la Planificación Rural Agropecuaria” (Unidad de Planificación Rural, 2022), las cuales profundizan en las condiciones geológicas y geográficas del departamento del Tolima y del municipio de Planadas.

Los primeros documentos enfatizan en la interconexión de los datos descriptivos y estadísticos con el fin de producir e impulsar la oferta agropecuaria de la región, fomentando la agroindustria y fortaleciendo la toma de decisiones de la política pública por medio de la gestión de información. Asimismo, los documentos relacionados a los tipos y las cantidades de producción componen los estudios cualitativos de la evolución del comportamiento productivo agrícola en la región. Así, los datos obtenidos por el “Censo Nacional Agropecuario” (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2014) y la “Encuesta Nacional Agropecuaria” (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2020) determinan el tipo de productos y su comparación directa con otras aplicaciones de los mismos instrumentos, dando cuenta de los principales usos del suelo y su expresión productiva en materia agropecuaria, forestal, acuícola, pesquera, ganadera y ambiental.

Además, en ambos tipos de documentos se caracterizan heterogéneamente los caracteres productivos y los sujetos involucrados en la

producción. En cuanto a Planadas, el documento “Producción Nacional por Departamento-Tolima-Principales Cultivos por Área Sembrada” (Red de Información y Comunicación del sector Agropecuario Colombiano, 2017), y la herramienta cartográfica “Sistema para la Planificación Rural Agropecuaria” (Unidad de Planificación Rural, 2022) son útiles en el propósito de determinar el tipo particular de producción en el municipio, teniendo en cuenta las características del suelo.

Asimismo, la caracterización del uso productivo de la tierra se relaciona con la caracterización del contexto social del municipio, que se relaciona con las dinámicas y consecuencias directas del conflicto armado interno como los son el desplazamiento forzoso, la concentración de la tierra, la pobreza multidimensional y los cultivos ilícitos. Con ello, el libro *El desarrollo territorial sostenible en el posconflicto y la sustitución de actividades ilegales. Análisis de 3 regiones en Colombia* del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) busca orientar algunas propuestas a partir de una consideración territorial ante los cultivos ilícitos, desde una perspectiva de fomentos en la producción agrícola en clave del Acuerdo de Paz. De igual manera, la base de datos “Medida de Pobreza Multidimensional Municipal de Fuente Censal” del DANE (2020) determina el impacto de los elementos contextuales en la capacidad agrícola y el uso de los suelos, indirectamente evidenciando el detrimento de la actividad agraria que perpetúa las mismas dinámicas de pobreza multidimensional.

Finalmente, el libro *Desarrollo rural y educación en ciencias agrarias y afines. Diálogos desde la región andina* (Leiva, 2018) presenta reflexiones diversas sobre los temas concernientes a la actualidad de la realidad colombiana en cuanto muestra el compromiso por desarrollar una interconexión política en el mejor entendimiento del territorio y el uso en el desarrollo rural del país, en particular enfocándose en proveer elementos analíticos “fuera” de la visión institucional, con el fin de proveer de herramientas en la concreción de estrategias en el campo colombiano.

Geografía política

La tercera subcategoría refiere a la geografía política como concepto articulador de las consecuencias del conflicto armado en el caso seleccionado. La geografía política caracteriza el territorio desde perspectivas políticas y sociales, así como de los procesos económico que concretan el carácter agrícola y la potenciación de proyectos campesinos; en suma, la geografía política entremezcla la descripción propia del suelo y su significación social en territorio. Así, esta se articula por medio de conceptos tales como el desarrollo sostenible, la explotación de los recursos naturales, los procesos de colonización y movilidad campesina, la territorialización, la articulación y generación de organismos políticos autónomos y direccionados en la región, la interacción con los mecanismos institucionales y la aparición de experiencias no institucionales.

La caracterización del territorio evidencia la organización de diferentes actores y los conflictos que se pueden generar en torno a un espacio geográfico establecido (González y Solorza, 2016), lo que en el caso del departamento del Tolima ha significado pugnas entre la sociedad civil y las industrias por el uso de los recursos naturales. A partir del PND del 2006 se introduce el concepto de *desarrollo sostenible*, el cual privilegia la explotación de “negocios verdes” (Sánchez, 2013), los cuales son, en su mayoría, sectores minero-energéticos y agrícolas. Mientras tanto, la población en el departamento ha sido históricamente campesina, disputándose el territorio en términos administrativos con estas dos grandes industrias; esto tiene como consecuencia el desencadenamiento de debates alrededor de la autonomía de los gobiernos locales y de los intereses de la población civil.

Los conflictos en estas zonas no se limitan a la interlocución entre la sociedad civil y las empresas, dado que la confluencia de actores y el entretejido político es más complejo, viéndose afectado por el accionar estatal y la presencia de grupos al margen de la ley en la región. Es así como el territorio tiene que ser evaluado desde una perspectiva sociopolítica, que puede ser entendida desde el concepto de la geografía política:

Se caracteriza las relaciones sociales como jerarquizadas, asimétricas y conflictivas, el conflicto originado por estas genera luchas entre los diversos grupos en disputa por el poder, el objetivo de cada uno de dichos grupos es hacerse con la hegemonía sobre el espacio geográfico, en un proceso que es denominado por Sánchez (1992) dialéctica espacial. La apropiación del espacio constituye una condición para que los grupos sociales en disputa alcancen sus objetivos, el espacio geográfico constituye entonces uno de los ejes centrales de la política. (Sánchez, 2013, p. 35)

De esta manera, la tenencia y el uso de la tierra tiene un carácter social (Silva, 2016), expuesto desde una geografía crítica, resaltando las formas de habitar, los conflictos y demás elementos políticos que constituyen la espacialidad. El análisis desde esta postura crítica permite entender la incidencia del Estado como mediador del territorio, el cual ha permitido el avance de la industria y el desplazamiento de la vida campesina a través de herramientas legales y bélico-físicas (Segura, 2017).

Conflicto armado en Planadas

Sobre este punto, la revisión bibliográfica se dirigió hacia las caracterizaciones de las dinámicas de desplazamiento y despojo forzado, así como a sus efectos sobre la configuración de los patrones sobre la tierra (distribución, titulación y uso). Dicho esto, la primera subcategoría de este texto explora el concepto de *desplazamiento forzado* y la segunda desarrollará el caso de Planadas, relacionando las dinámicas del conflicto armado, puntualmente expresado a través del desplazamiento y el despojo forzado, al igual que el acceso a la tierra entre el 2010 y el 2020.

Desplazamiento forzado, acercamiento histórico conceptual

En el informe *Una nación desplazada* del Centro Nacional de Memoria Histórica (2015) se expone cómo, aunque el desplazamiento alcanza sus niveles más altos hacia el fin del siglo xx, este “[...] no puede ser considerado un fenómeno reciente sino un elemento estructural que

caracteriza transversalmente la historia colombiana, partiendo de diferentes procesos de despojo y expulsión de población” (CNMH, 2015, p. 35).

Sin embargo, no es hasta el 2011 que a través de la Ley 1448 se da una caracterización clara sobre el desplazamiento forzado. Según el artículo 60, parágrafo 2, de la Ley 1448:

Se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley. (Ley 1448, art. 60, par. 2)

Al llevar esto al departamento de Tolima, el desplazamiento forzado fue un objetivo en sí mismo y un delito conexo, derivado del terror ocasionado por el Bloque Tolima de las Autodefensas y sus enfrentamientos con la guerrilla de las FARC-EP. Además, la Fundación Ideas para la Paz (2013) sostiene que una de las principales explicaciones al crecimiento del desplazamiento está en el incremento de la ofensiva del Ejército contra la guerrilla de las FARC-EP, buscando contrarrestar el control territorial de la insurgencia en la zona. Asimismo, es importante recalcar que en el periodo de 2006-2008 los casos de desplazamiento se concentraron en Planadas y Chaparral.

Por último, en cuanto al despojo, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) registra que entre 1980 y el 2013 fueron despojados o abandonados forzosamente 970 predios en la subregión del sur del Tolima, de los cuales 172 predios corresponden al municipio de Planadas (Mejía, 2019).

Conflicto Armado en Planadas, Tolima: un territorio en disputa

Ahora bien, respecto al municipio de Planadas, es importante señalar que este hace parte de una zona que es considerada como un entorno violento:

Los campesinos no sólo afrontan la presión armada de los actores, también deben velar por su supervivencia y subsistencia, así como por la de su núcleo, bajo unas limitaciones enormes, en donde el área cultivable es poca, el comercio es difícil, la salubridad es deficiente, las enfermedades pululan, las fuentes hídricas están altamente contaminadas, el gobierno local no tiene suficiente dinero para inversión en bienestar social, entre otras. (López, 2010, p.46)

Guillermo López (2010) realiza un estudio de la zona conformada por Planadas y Ataco, afirmando que la zona que involucra a Planadas es importante para la guerrilla, porque esta se ubica como corredor de movilidad estratégico para el resguardo y el comercio de droga; asimismo, para el gobierno, debido a su importancia política y económica, en tanto que su recuperación implica el obtener legitimidad y autoridad en el territorio, y, por ende, recuperar espacios para el ingreso de capital. Por ello, los planes gubernamentales se han convertido en oportunidades para recobrar la legitimidad institucional en la zona. No obstante, la mayoría solo llega a las cabeceras municipales y a los principales corregimientos.

Así pues, a pesar de esta disputa, las FARC mantuvo (hasta el comienzo de la implementación del Acuerdo Final de Paz) su dominio en el territorio, principalmente a través de la violencia, cometiendo hechos tales como asesinatos selectivos, ajustes de cuentas, robo de ganado, amenazas, reclutamiento forzado y tomas forzosas en el territorio, que han obligado a sus habitantes a abandonarlo. Ante esta realidad, la población se ha configurado como actor subordinado,

cuyo poder no va más allá de su mano de obra, sumándose a algunos pocos, el derecho sobre la tierra. Es un campesinado que debe afrontar las tremendamente difíciles condiciones socio-económicas del lugar, así como el hecho de estar en medio de la lucha de poder del gobierno y la guerrilla. (López, 2010, p.46)

Así las cosas, el conflicto armado en Planadas ha derivado en un desplazamiento, despojo y abandono masivo de su población. Como resultado, estos fenómenos derivan en una reconfiguración territorial,

cambiando las condiciones de acceso y distribución de la propiedad de la tierra, transformando los usos del suelo y generando impactos sociales, económicos y ecológicos beneficiosos para los fines de quienes han perpetuado la guerra (Mendoza Piñeros, 2020), pero adversos para la población campesina que la sufre. Finalmente, el principal objetivo de la guerra termina siendo la acumulación terrateniente y la reproducción del modelo de concentración que históricamente se ha configurado en el país, negándole a la mayoría de la población el acceso a la tierra e incluso despojándola de la suya.

Metodología

Para el desarrollo de la presente investigación se utiliza una metodología cualitativa. Esta se desarrolla teniendo como base cinco variables: conflicto armado, desplazamiento forzado, uso y tenencia de la tierra, soberanía alimentaria y acceso a los alimentos, cuya relación se estudia a partir de elementos cualitativos, como la revisión bibliográfica y el análisis de textos. Igualmente, como se retomó en la producción del marco teórico, se utiliza el enfoque de investigación documental con el propósito de utilizar la información recogida y analizada desde la combinación de estas metodologías, a fin de dar cuenta de la incidencia del conflicto armado en el acceso a los alimentos como parte de la soberanía alimentaria de la población rural del municipio.

Variables

Así las cosas, se propone la siguiente relación lógica entre las variables mencionadas, siendo que: $A \rightarrow B$ = Hipótesis de la teoría; $A \rightarrow q \rightarrow r \rightarrow B$ = Hipótesis principal del trabajo, y entendiendo que estas se retomarán en el análisis se concreta la relación lógica de las variables de la hipótesis.

1. Variable dependiente:

- ✱ A (VD): corresponde con la categoría de *Seguridad Alimentaria*, por medio de la cual son determinados los efectos en el acceso y la disponibilidad de los alimentos, determinados por medio del hambre, el mercado, la soberanía alimentaria, la política pública y las poblaciones rurales.

2. Variable independiente:

- ✱ B (VI): corresponde con la categoría de *Conflicto Armado*, por medio de la cual se produce un impacto directo sobre la geografía y las relaciones productivas existentes en el territorio y, por ende, en la seguridad alimentaria de la población.

3. Variable interviniente

- ✱ Subvariables:
- ✱ c (VInt): corresponde a la subcategoría de *tenencia y uso de tierra*, relacionada con el conflicto armado, en el sentido de la reconfiguración socio-espacial de la tierra por el conflicto, la cual causa el desarrollo de las demás variables menores.
- ✱ d (VInt): corresponde a la subcategoría de *acceso* en la Seguridad Alimentaria, como componente y principal indicador en la medición de la seguridad alimentaria en un territorio.
- ✱ e (VInt): corresponde con la subcategoría del *desplazamiento forzado*, que se constituye como dinámica propia del conflicto político-económico y no totalmente ligado al conflicto armado; tiene el carácter de identificar el surgimiento de tales dinámicas en el despojamiento, ocupación y concentración de la tierra como unidad central en el campo productivo del territorio, materializando la acción concreta que condensa el conflicto.

Análisis

El conflicto armado en Planadas ha derivado en un desplazamiento masivo de la población, puesto que este último se ubica como una alternativa para el campesinado y los líderes sociales que buscan escapar de la guerra (López, 2010). El proceso de desterritorialización y reterritorialización de la población desplazada del sur del Tolima se da durante dos momentos de crecimiento del desplazamiento forzado: uno en el 2000 y otro entre el 2007 y el 2008 (Mejía, 2019). Así, se encuentra que en el primer momento hubo 154 predios despojados y/o abandonados, y en el segundo 133 predios (2007) y 129 predios (2008). Según el análisis realizado por la Fundación Ideas paz (FIP), la Agencia

de los Estados Unidos para el desarrollo (USAID) y la Organización Internacional para las migraciones (OIM) sobre las dinámicas del conflicto armado en Tolima, este es el departamento con mayor participación cuantitativa en el desplazamiento nacional. Asimismo, entre el 2012 y el 2013 la Unidad de Restitución de Tierras (URT), creada en el marco de la Ley de restitución de tierras (Ley 11448 de 2011), recibió 2518 solicitudes de restitución de tierras en Tolima, por lo que se ubica como el cuarto departamento con mayor número de solicitudes en el ámbito nacional.

Por la misma línea, hasta septiembre 2018 “se encontró la existencia de 1407 solicitudes en el municipio de Ataco, 526 en el municipio de Chaparral, 334 en el municipio de Planadas y 767 en el municipio de Rioblanco” (Mejía, 2019, p.46). En el caso de Planadas, se indica que la mayoría de las solicitudes provienen de las veredas de San Miguel, Esmeralda Alta, San Isidro y Ciquilla. De este modo, se halla que la región suroccidental del departamento del Tolima, de la cual hace parte el municipio de Planadas, es la mayor afectada por el fenómeno del desplazamiento forzado.

Adicional a esto se resalta la actividad ilegal como una de las características principales del conflicto armado que, dentro de un análisis transversal de la geografía de Planadas, indica un punto estratégico de la organización y movilización del mercado del narcotráfico. Como se menciona más arriba, el territorio ha sido controlado en torno a lo económico por parte de la guerrilla y los intereses estatales, dejando de lado el tejido de la comunidad y sus necesidades. El modo de vida campesino, el cual guarda estrecha relación con el territorio, se ve amenazado, dejando pocas salidas, entre estas el desplazamiento, la inserción en la actividad beligerante o como mano de obra en la creciente industria, acabando así con la forma de producción campesina y el tejido social que conlleva.

Por esta vía, aunque no se utilice como un enfoque principal metodológico, es clave rescatar la geografía política, la cual permite entender de manera compleja las relaciones sociales que se construyen en torno y con el territorio. Entre las matrices propias del enfoque, se resalta el factor económico, determinante para la organización misma

del territorio, su uso y la tenencia de los suelos del departamento. La relación formada entre este factor y la población rural se puede entender al margen de las solicitudes de restitución de tierras, lo que permite observar la orientación de las economías agrarias en el marco de la población que sufre las consecuencias de las dinámicas de la guerra.

Así, en Planadas, si bien la mayor actividad económica no resulta ser de similar índole a otros municipios de la región, el tratamiento del conflicto armado se ha concentrado en el mantenimiento de las dinámicas propias del conflicto, que se materializan en las acciones violentas en la zona rural del municipio, impactando a cerca de 22 329 personas que habitan la ruralidad del municipio (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2017). No obstante, tras la firma del Acuerdo de Paz, en la composición del municipio, sus veredas y corregimientos, como el resguardo indígena ubicado en la Gaitania y el corregimiento de Marquetalia, se da una reducción importante en las acciones armadas, incluso llegando a firmar un “acuerdo de paz” entre los actores armados y los pobladores de las veredas La Ocasión y El Silencio, al igual que el resguardo Nasa We’x de la Gaitania (CERE, 2020). Ante todo, durante el periodo de 2010-2020 se redujo la cifra de desplazados internos en el municipio, que en el 2012 comprendía cerca de 16 600 personas afectadas (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2017), hasta alrededor de 6000 personas afectadas en 2019 (Defensoría del Pueblo, 2019).

Esto demuestra la relación inversamente proporcional entre las cifras de desplazados y los reclamos hechos por el sistema de restitución de tierras; por lo que existe un impacto del entendimiento del espacio como parte del tejido social en la articulación de esfuerzos entre las comunidades e instituciones en el uso y la tenencia de la tierra. Lo anterior no quiere decir que no haya casos de violencia entre la población rural del municipio, pues como lo indica la Alerta Temprana N. 16 de 2019 de la defensoría del Pueblo, así como el Informe de Riesgo 17 del 2015 de la misma entidad, la población rural (en particular la población desmovilizada que habita la vereda El Oso) ha sido víctima de perfilamientos, amenazas, desplazamiento y asesinatos selectivos por parte de actores armados organizados (GAO) no identificados.

El uso productivo de la tierra, en el caso del municipio de Planadas, se encuentra orientado hacia el monocultivo y la cosecha a gran escala del café, ocupando, como se indica en el informe de Agronet (2017), más de 15 000 hectáreas del área cultivable (de las 175 000 ha totales del municipio), y siendo el principal municipio cafetero del departamento. Igualmente, la UPRA, bajo la dirección del plan Un Campo para la Equidad. Política Agropecuaria y Desarrollo Rural 2018-2022, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, contempla que, en el municipio, entre los años 2010 y 2018, los cultivos de café crecieron cerca del 10 %, representando un aumento del 5 % de la frontera agraria en el municipio y la empleabilidad de más del 50 % de los habitantes.

Asimismo, bajo este mismo análisis, la UPRA contempla que la cadena productiva predominante en el departamento del Tolima es de baja competencia, en comparación con otros departamentos en las áreas y mercados agropecuarios; ello comprende la vertiginosidad del monocultivismo (que en Planadas representa más del 60 % de su producción agrícola y comprende 10 000 toneladas anuales de producción), y su primacía sobre otro tipo de actividades agrícolas. Similarmente, los cultivos de plátano (con cerca de 5000 hectáreas cultivadas) es la segunda actividad agrícola del municipio por tamaño de producción, de manera que representa cerca de 5000 toneladas anuales. En suma, el total del café producido en Planadas corresponde a más del 10 % producido en todo el departamento, mientras que la cantidad producida de plátano alcanza el 8 % en la participación total del departamento.

En otra línea, alrededor del 7 % del territorio (12 000 ha) es utilizado para actividades de ganadería que se reparten en un 46 % de granjas avícolas, un 34 % de producción tecnificada de cerdos y un 20 % de producción de leche y carne bovina. Otras actividades agropecuarias que se realizan en el municipio son el cultivo de arroz, frijol, maíz, cacao y aguacate, si bien entre estos no acumulan una participación mayor al 5 % del territorio del municipio. Así las cosas, se evidencia que de los principales elementos de la canasta básica alimentaria (FAO, 2011) solo se producen directamente en el municipio las carnes, los lácteos y las frutas, mientras que los frijoles, las verduras, los azúcares y las grasas son producidos por fuera del municipio. Ello hace que, en su

mayoría, la población del municipio deba depender de la disponibilidad de alimentos adquiridos en el comercio con otros municipios, siendo que el acceso real a los alimentos es concentrado sobre solo una parte de la canasta, debido al uso de la tierra en el monocultivismo. Naturalmente, dichas dinámicas se han asentado en el tiempo, partiendo de la rentabilidad que el monocultivismo del café genera, así como de las características geográficas del municipio, que lo ubican en el reducto sur del departamento del Tolima con un solo acceso a los municipios de Ataco y Rioblanco, sin conexión directa con el departamento del Huila.

Cabe notar, en todo caso, que ambas cifras contemplan la participación de la frontera agraria del municipio, que significan solo un 25 % del total (43 750 ha) de las hectáreas del municipio, dado que el restante 75 % está excluido legalmente o se encuentra caracterizado como bosque natural/área no agropecuaria; por ello, se infiere un rendimiento superior al 1 % en las áreas cultivadas, requiriendo sistemas extensos de producción monocultivistas. Este hecho resalta en el momento de considerar la información sobre tamaño de propiedad, situación legal, distribución predial de la Unidad Agrícola Familiar, la cantidad de personas desplazadas dentro del municipio y el número de reclamos por restitución de tierras en este.

Como se indicó en la caracterización de la propiedad rural, en el departamento del Tolima son predominantes las propiedades medianas y grandes, teniendo un promedio de tamaño de 13 ha por propietario, los cuales tienen en promedio 1.39 propiedades por cada uno; en el caso del municipio, aunque predomina la mediana propiedad, hay un alto índice de desigualdad en la posesión de tierras, con un alto porcentaje en el índice Gini de 0.714 - 0.768 (IGAC, 2012). Asimismo, en el departamento, alrededor de un 56 % de los predios rurales se encuentra en situaciones jurídicas informales, expresión que en el municipio alcanza el 50 % de informalidad en todas las propiedades; este fenómeno, como se observa en las secciones sobre el conflicto armado en el municipio, es generado conjuntamente con otras dinámicas como el desplazamiento, la concentración y el despojo de la

tierra, valorando la predominancia de la propiedad informal como síntoma de este desarrollo.

Esta misma lógica puede observarse sobre la distribución predial de las UAF en las propiedades, que en el municipio se computan dependiendo del tamaño relativo a las características de las UAF. En sí, como se retoma del documento *Plan de ordenamiento social de la propiedad rural-POSPR, municipio de Planadas* (Agencia Nacional de Tierras, 2019), en el municipio existen 259 propiedades con áreas superiores al rango mayor de las UAF de 54 ha, ocupando un 77 % del área del municipio (un crecimiento del 32 % entre el 2013 y el 2018 (ANT, 2019); 628 propiedades con áreas óptimas a las UAF de zonas cafeteras de 10-20 ha, ocupando un 5 % del área del municipio; finalmente, existen 3388 propiedades con áreas menores al rango inferior de la UAF (<6 ha), ocupando un 4 % del área del municipio. Ello traduce un panorama de concentración de la tierra que se ha expresado en el índice Gini antes evidenciado y que subraya la primacía de propiedades viables para el monocultivismo del café, con una gran brecha sobre la cantidad de propietarios existentes.

Por último, estas expresiones del uso productivo de la tierra evidencian un panorama en el cual se fortalecen las unidades productivas de gran tamaño, por encima de una mayoría de propietarios con acceso limitado a la tierra, a su vez dimensionados por la economía del café y el monocultivismo. Aunque desde la perspectiva del índice Gini no se hable concretamente de una situación de completa concentración, la limitada frontera agraria, el gran porcentaje de área ocupada por propiedades de gran tamaño, la superproducción de cultivos de café y plátano, y la empleabilidad de un gran porcentaje de la población del municipio en estas actividades demuestran que la economía del municipio sí se ha concentrado en actividades limitadas, aumentando una brecha en el acceso a los alimentos y acrecentando los problemas de informalidad jurídica y laboral que se vive en el municipio.

Igualmente, la concentración de tierra, que se observa ha aumentado en el periodo 2010-2015, consolida el patrón de producción monocultivista, en el cual se requieren grandes extensiones de tierra para obtener índices de rendimiento iguales, consolidando tal forma

de producción, aun cuando el fenómeno se haya reducido durante el periodo 2015-2020 (Agencia Nacional de Tierras, 2019). En suma, el monocultivismo dentro del municipio, como se observa de acuerdo a su producción, lleva a la limitación en la capacidad productiva de los alimentos consumidos, afectando el acceso inmediato que tiene la población.

La situación del acceso a los alimentos en Planadas pasa por detallar tres elementos que constituyen su caracterización. Bianchi y Szpak (2016) se refieren al acceso físico, social y económico a los alimentos. Es determinante, para este caso, observar la incidencia de la escasa tenencia de la tierra producto del desplazamiento forzado. Por último, se presenta el acceso económico a los alimentos, en el que se determina la consecución de estos a partir de la medición del nivel de ingreso, el precio de los alimentos y los programas de asistencia social.

Por su parte, en materia de disponibilidad, dentro del municipio se presenta una serie de carencias reflejadas en las denuncias las asociaciones como Fupapt, Asoutritol y Grupo Semillas (2019) sobre la vulnerabilidad alimentaria presente en el municipio, pues Planadas es un municipio que importa una cantidad significativa de alimentos. Semanalmente, llegan de Bogotá y Neiva siete camiones con alimentos perecederos al casco urbano de Planadas y tres camiones a Gaitania, que representan 70 toneladas de alimentos a la semana y 3640 toneladas al año.

[...] Los diez camiones que semanalmente llegan, ingresan alimentos frescos como frutas, hortalizas, tubérculos. Los alimentos importados son zanahorias, tomate, papa, cebollas, cilantro, mora, fresa, manzanas, mangos, frijol, ahuyama, habichuela, panela, pepino. Incluso se trae aguacate, cuando Planadas es un municipio que los produce y exporta. (p.74-75)

Dicha situación presenta también una limitación en la dieta de los pobladores, puesto que, como reacción a esta limitación en el consumo proteico, se ha aumentado la producción de leche y quesos, como también ha incrementado la producción de carne bovina y porcina. No

obstante, las restricciones sanitarias al mercado de derivados lácteos y carne afectan el consumo (Fupapt *et al.*, 2019. p. 75).

Ahora bien, en los que respecta a los paradigmas de la política pública, la investigación encuentra que en el municipio se ha optado por el desarrollo de una política pública orientada por el enfoque de la seguridad alimentaria para hacer frente a la problemática social del hambre, como bien evidencia el Plan de Desarrollo de Planadas (2020):

En cuanto al pilar del derecho a la alimentación se pretende la Conformación de grupos elegidos por la comunidad para los temas de seguridad alimentaria (consejos municipales), para gestionar los programas contra el hambre y la desnutrición, implementando las campañas para promover la producción y el consumo de alimentos nutritivos, así como un manejo adecuado de estos y tener buenas costumbres de alimentación, Promoción de mercados campesinos e intercambios de procesos comerciales municipales e intermunicipales y/o regionales. (p. 28)

En términos operativos, esto permite concluir que han ocurrido dos grandes fenómenos en el municipio: en el primero, se desarrolla una política alimentaria trazada por los objetivos de la política pública nacional en torno al acceso de alimentos mediante los mercados mediante la autosuficiencia, mientras que el segundo ha sido el alejamiento del paradigma de la soberanía alimentaria, lo que ha dejado por fuera a la soberanía alimentaria como parte del fenómeno de inseguridad alimentaria dentro del municipio. Ahora bien, vale la pena advertir que, como bien permite dar cuenta el Plan de Desarrollo, se han intentado considerar perspectivas e iniciativas públicas desde el enfoque de la autonomía orientadas por los lineamientos del PDET.

Esto, considerando lo mencionado por el Plan de Desarrollo (2020), indica que en el municipio se ha realizado un acercamiento a los planes de desarrollo con enfoque territorial, “con la finalidad de lograr la transformación estructural del campo y el ámbito rural, y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad” (p. 18). En otras palabras, si bien dentro de las iniciativas PDET del municipio se encuentra el Sistema para la garantía progresiva del derecho a la alimentación,

se evidencia un desarrollo desde el paradigma de la política pública de la seguridad alimentaria que ha sido históricamente insuficiente en Colombia; en el caso del municipio el enfoque del derecho a la alimentación puede ser escaso en cuanto no considera dentro de su espectro analítico a la tierra ni el conflicto parte de las causas estructurales del problema social del hambre.

Conclusiones

En primer lugar, el desarrollo del artículo, enmarcado por el enfoque documental utilizado, da cuenta de la producción y la profundización del universo conceptual concerniente al conflicto armado con relación al uso y la tenencia de la tierra, determinado a partir del desplazamiento forzado y la posesión de la tierra en Planadas, Tolima. Este propósito, que se encuentra en la recolección de información de varios tipos, permite realizar un proceso descriptivo profundo, orientado hacia el entendimiento de la problemática y la forma de involucramiento entre los fenómenos, que a su vez ahonda en la caracterización y la significación de los procesos productivos, los actores sociales y la población que hace parte del estudio.

En suma, la realización del estado de la cuestión permite orientar tanto teórica como metodológicamente la producción de una teorización útil entre las variables, capaz de indicar al desplazamiento forzado y la posesión de la tierra como los “vehículos” principales de interacción y afectación. En todo caso, un primer propósito del artículo es el de adicionar de manera consciente al debate sobre el conflicto y la tierra, estudiado a la luz del caso del municipio como expresión de las consecuencias en la seguridad alimentaria.

En segundo lugar, el artículo constata la caracterización de la dimensión del acceso y la disponibilidad en la seguridad alimentaria, a partir de un entendimiento que relacione con el desabastecimiento y la pobreza material de la población. En la población rural estudiada fue posible determinar cómo el fenómeno principal del monocultivismo, así como otros fenómenos tales como la concentración de tierra, el mercado de tierras o la agroproducción se relacionan de

forma directa con la situación de acceso a alimentos, e impiden que la población rural pueda desarrollar sistemas de producción que sostienen la viabilidad en el acceso a la canasta familiar. La concentración de la política pública pertinente en dar soluciones centradas en el involucramiento de los mercados hace que el municipio no pueda involucrar formas efectivas de garantizar la seguridad alimentaria, situación que se profundiza al dimensionar la cantidad de insumos o alimentos importados al casco urbano del municipio.

Es por ello que, aunque no haya sido un enfoque principal del artículo, se hace necesario argüir la incapacidad material que existe en la defensa del derecho a la alimentación. Por medio de la caracterización de la seguridad alimentaria con relación al acceso y la disponibilidad, se evidencia la necesidad de ampliar los mecanismos que permitan materializar el concepto de soberanía alimentaria, incluso como enfoque de la política pública pertinente.

En tercer lugar, el artículo desarrolla a profundidad el uso e intencionalidad en desplazamiento forzado y el despojo de tierras como dinámica propia del conflicto en la posesión de tierras. La concentración de estas en el municipio, aunque a la luz de instrumentos utilizados para la medición como el índice Gini en la posesión, se justifica por medio de la consolidación de proyectos productivos monocultivistas, aun cuando estos, desde el panorama legal de la posesión, se encuentren mayoritariamente relacionados con situaciones informales de posesión.

Igualmente, la frontera agrícola del municipio, así como el promedio del tamaño de la propiedad de la población rural, da a entender una economía centrada en el monocultivo, con una población rural en situaciones de pobreza monetaria y desabastecimiento de alimentos. Ello permite entender cómo el desplazamiento forzado ha sido utilizado por actores armados para cambiar la relación entre la población rural y el territorio, a su vez que demuestra cómo a medida que cesan las acciones armadas se da forma a nuevos proyectos productivos en clave de la restitución de tierras.

Por último, es posible determinar que el conflicto armado tuvo una influencia fundamental en la limitación al acceso a los alimentos,

afectando la seguridad alimentaria de la población rural del municipio. Tal influencia fue gestada a partir de la tensión y el conflicto económico formado alrededor del uso y la tenencia de la tierra, que encontró materialización en el desplazamiento forzado de comunidades enteras, cuyas tierras fueron despojadas y ocupadas hasta tal grado que actualmente más de la mitad de las propiedades rurales estén involucradas en situaciones jurídicas irresueltas. La continuidad de las acciones violentas, que acrecentaron la vulnerabilidad de la población rural, impactó la disponibilidad de alimentos que venían de otros municipios, acrecentando la pobreza monetaria de la población.

Por otra parte, es fundamental comprender que, durante el periodo escogido, la reducción de las acciones violentas y la desmovilización de los combatientes permitió la articulación de herramientas de restitución y reparación de las víctimas. En ello es de subrayar el aumento en las solicitudes de restitución de tierras, las cuales permiten intuir una reconstrucción entre la población rural desplazada y el territorio, en el sentido de mostrar que la población retoma al campo, continuando un “lazo” destruido por el conflicto. La restitución de tierras implica la mejora en el acceso a esta, lo que implica la potencialidad de emplear nuevas dinámicas productivas útiles a la seguridad alimentaria de la población.

Así las cosas, este artículo amplía el rango de estudio en el campo y permite orientar nuevas investigaciones a la luz del estudio de la población rural. Esta necesidad puede ser expresada en la profundización del estudio, bajo el marco de indagar a futuro sobre las consecuencias de las relaciones entre los fenómenos, como lo son el impacto que tiene la restitución de tierras en la seguridad alimentaria de la población rural, propósito que se deja a consideración de investigaciones futuras.

Referencias

Agencia Nacional de Tierras. (2019). *Plan de ordenamiento social de la propiedad rural- POSPR, municipio de Planadas*. <https://www.ant.gov.co/wp-content/uploads/2019/12/Planadas.pdf>

- Alcaldía de Planadas. (2020). Plan de Desarrollo Municipal 2020-2023 “Un pacto por planadas, el campo nuestro motor”. <http://www.planadas-tolima.gov.co/planes/plan-de-desarrollo-20202023-un-pacto-por-planadas-el>
- Bernal, J. y González, M. (2010). Situación de la seguridad alimentaria y nutricional. *Análisis crítico de anteproyectos de ley contra el hambre, seguridad y soberanía agroalimentaria en Venezuela*. Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional.
- Bianchi, E. y Szpak, C. (2016). Seguridad alimentaria y el derecho a la alimentación adecuada. https://setelagoas.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/RBEJ%20v_11%2C%20n_2_2016.pdf#page=37
- Botella, E. (2018). Políticas agrarias, seguridad alimentaria y nutricional y soberanía alimentaria: luces y sombras del caso cubano (1990-2015). *Mundo Agrario*, 19(42), 96-1. http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942018000300096
- Botía, W. (2019). Unidad Agrícola Familiar (UAF), instrumento de política pública agropecuaria en Colombia. *Pensamiento y Acción UPTC*. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/pensamiento_accion/article/view/10178/8640
- Centro de Pensamiento en Desarrollo Rural (CRDR-UN). (2017). Territorio en vilo. *Desarrollo rural para el posconflicto*. <https://unilibros.co/gpd-territorio-en-vilo-desarrollo-rural-para-el-posconflicto.html>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/nacion-desplazada/una-nacion-desplazada.pdf>
- Centro de Estudios Regionales (CERE). (2020). *Desplazamiento forzado en el Sur del Tolima. Contextos, responsables, impactos y retos para la no repetición*. Universidad del Tolima. http://administrativos.ut.edu.co/images/VICEACADEMICA/CERE/publicaciones/Info_desplazamiento_final_1.pdf
- Congreso de la República. (2011). Ley 1448 de 2011: por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. <https://www.mineducacion.gov.co/portal/normativa/Leyes/381583:Ley-1448-de-junio-10-de-2011#:~:text=Por%20la%20cual%20se%20dictan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>

- Departamento Nacional de Planeación (DNP), Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2008). *Conpes 113: Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional* (PNSAN). <https://www.minagricultura.gov.co/Normatividad/Conpes/Conpes%20113%20de%202008.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP), Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2020). *Conpes 4007-Estrategia para el fortalecimiento de la gobernanza en el Sistema de Administración del Territorio-SAT*.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2020). *Encuesta Pulso Social. Resultados*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pulso-social/presentacion-pulso-social-julio-2020.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2021). *Comunicado de prensa: en 2020 la pobreza monetaria fue 42,5 % y la pobreza monetaria extrema fue 15,1 % en el total nacional*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2020/Comunicado-pobreza-monetaria_2020.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). Geoportal DANE.
- Defensoría del Pueblo. (2015). *Informe de Riesgo N.017-15 A.I. Sistema de Alertas Tempranas-SAT*. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/05/IR-N%C2%Bo-017-15-TOLIMA-Ataco-Chaparral-Planadas-y-Rioblanco.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (s. f.). *La medición de la seguridad alimentaria: avances y desafíos*. <https://www.dane.gov.co/files/images/eventos/ods/presentaciones/Personas/2-medicion-seguridad-alimentaria.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Alerta Temprana 016-19*. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/02/AT-N%C2%Bo-016-19-TOL-Ataco-Chaparral-Planadas-y-Rioblanco.pdf>
- Fillol Mazo, A. (2019). *La seguridad alimentaria como factor sostenible de paz y seguridad internacionales*. *Araucaria*, 42, 157-182. <https://idus.us.es/handle/11441/90303v>
- Food and Agriculture Organization en Colombia. *Aunque en Colombia se reduce, el hambre aumenta en el mundo: informe ONU sobre hambre y malnutrición*. <http://www.fao.org/colombia/noticias/detail-events/es/c/1202301/>

- Forero, G. (2018). *Unidad Agrícola Familiar (UAF). Derecho rural, ruralidad y políticas públicas*. <https://medioambiente.ueexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/19/2017/05/UEC-GUILLERMO-FORERO.pdf>
- Fundación Éxito. (2020). *Índice de Desnutrición Crónica-Tolima*. https://www.fundacionexito.org/sites/default/files/publicaciones/Tolima-Central_o.pdf
- Fundación Ideas para la Paz. (2013). *Dinámicas del conflicto armado en Tolima y su impacto humanitario. Boletín #62*. http://archive.ideaspaz.org/images/DocumentoMonitoreo_ConflictoArmado_Tolima_Julio2013.pdf
- Fupapt, Asoutritol y Grupo Semillas (2019) *El alimento sano y propio, base para construir iniciativas de paz desde el sur del Tolima*. *Revista Semillas* N° 73/74.
- Gonzáles, A. y Solorza, J. (2016). *El sistema de ciudades en la región administrativa y de planeación especial, Región Central (RAPE-RC), Colombia*. Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Urbanos. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/66767>
- Gualdrón, R. M. (2017). *Derecho a la alimentación y construcción de paz en Colombia: análisis del derecho a la alimentación en el marco de la implementación del primer punto del Acuerdo de paz*. Departamento de Nutrición Humana. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/63487>
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2012). *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia*. Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Imprenta Nacional de Colombia. <https://www.igac.gov.co/es/catalogo/atlas-de-la-distribucion->
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2017). *Planadas, uno de los municipios tolimenses en los que renacerá la paz*. <https://igac.gov.co/es/noticias/planadas-uno-de-los-municipios-tolimense-en-los-que-renacera-la-paz>
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2018). *Datos Abiertos Catastro*. <https://geoportal.igac.gov.co/contenido/datos-abiertos-catastro>
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2022). *Colombia en mapas*. <https://www.colombiaenmapas.gov.co/#>
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2022). *Consulta Catastral*. <https://geoportal.igac.gov.co/contenido/consulta-catastral>
- Leiva Barón, F. (2018). *Desarrollo Rural y Educación en Ciencias Agrarias y Afines. Diálogos desde la región andina*. Universidad Nacional de Colombia. <https://acofiacolombia.wixsite.com/acofiacolombia/libros>

- López Vera, J. G. (2010). *Perspectiva geopolítica del desplazamiento forzado en Colombia durante el período 2002-2010. Caso de estudio: franja fronteriza entre los Departamentos de Huila y Tolima* (tesis doctoral). Universidad del Rosario.
- López-Giraldo, L. A. y Franco-Giraldo, Á. (2015). Revisión de enfoques de políticas alimentarias: entre la seguridad y la soberanía alimentaria (2000-2013). *Cadernos de Saúde Pública*, 31, 1355-1369. <https://www.scielo.org/article/csp/2015.v31n7/1355-1369/>
- Lorge, B. (2010). Mapas del hambre como herramientas contra la desnutrición. En *Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional*. Universidad Nacional de Colombia. <http://obssan.unal.edu.co/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/Libro-OBSAN-UN-5-A%C3%B1os-de-Trayectoria.-Reflexiones-2005-2010.pdf#page=78>
- Martínez, R. (2005). *Hambre y desigualdad en los países andinos: la desnutrición y la vulnerabilidad alimentaria en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Cepal.
- Mejía, A. (2019). *Desterritorialización y reterritorialización de la población desplazada del sur del Tolima en proceso de retorno y reubicación. Elementos desde el ordenamiento territorial*. Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/76659>
- Menchú, M. T. y Santizo, M. C. (2002). Propuesta de indicadores para la vigilancia de la seguridad alimentaria y nutricional (SAN). Publicación INCAP PCE-073. Guatemala: INCAP/OPS/OMS. <http://santic.rds.hn/wp-content/uploads/2013/06/Propuesta-de-indicadores-para-la-vigilancia-de-la-SAN.-Guatemala-2002.pdf>
- Mendoza Piñeros, L. V. (2020) *Reconfiguración del ordenamiento territorial: desplazamiento, despojo y abandono de tierras en el marco del conflicto armado: caso valencia, córdoba, 1980-2018* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR). (2019). *Un Campo para la Equidad. Política Agropecuaria y Desarrollo Rural 2018-2022*. https://sioc.minagricultura.gov.co/Documentos/20190326_politica_agro_2018-2022.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (2000). *El estado mundial de la agricultura y la alimentación. Enseñanzas de los cincuenta últimos años*. <https://www.fao.org/publications/card/es/c/7d770832-dcf2-52d1-9499-96959cf93eeb/>

- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (2011) *Una introducción a los conceptos básicos de seguridad alimentaria*. <http://www.fao.org/3/al936s/al936soo.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2021): *Colombia en una mirada*. <http://www.fao.org/colombia/fao-en-colombia/colombia-en-una-mirada/es/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización Panamericana de la Salud, World Food Program y Unicef. (2019). *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe. Hacia entornos alimentarios más saludables que hagan frente a todas las formas de malnutrición*. https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000110290/download/?_ga=2.255501832.1401181835.1575479482-731510131.1575479482
- Oxfam. (2011). *Informe Anual 2011-2012*. https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/story/informe_anual_2011-2012.pdf
- Parra, M. (2018). *Impacto de las políticas públicas agrarias, sobre la seguridad alimentaria y nutricional del país 2007-2017*. https://www.google.com/url?q=https://repository.unad.edu.co/handle/10596/19421&sa=D&source=docs&ust=1654494199512626&usg=AOvVaw1GixmOQ_XzJigRFiTQLXT8
- Pulido, L. (2002). *La FAO y la seguridad alimentaria*. En A. Machado y G. Montañez, *Desarrollo rural y Seguridad alimentaria un Reto para Colombia*. Panamericana Editorial.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2019). *El desarrollo territorial sostenible en el posconflicto y la sustitución de actividades ilegales. Análisis de 3*. <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/poverty/el-desarrollo-territorial-sostenible-en-el-posconflicto-y-la-sus.html>
- Red de Información y Comunicación del sector Agropecuario Colombiano (Agronet). (2017). *Producción Nacional por Departamento-Tolima-Principales Cultivos por Área Sembrada*. <https://www.agronet.gov.co/Paginas/ProduccionNacionalDpto.aspx>
- Restrepo, O. C. y Correa, L. (2008). *El derecho a no tener hambre en Colombia ¿Derecho fundamental o derecho económico, social y cultural? Via Inveniendi et Iudicandi*, 5(2), 2-20. <https://repository.udem.edu.co/handle/11407/3278>

- Romero, Y. (2011). Incidencias del PIB agropecuario en el PIB nacional. Evolución y Transformación. *Journal of Economic Literature*. https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/o3_pib_agropecuario.pdf
- Sánchez, D. (2013). *Minería, territorio y territorialidad: el caso del hallazgo aurífero de la colosa en el municipio de Cajamarca (Tolima-Colombia) 2000-2013*. Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Urbanos. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/51084>
- Segura, J. (2017). *La organización comunal y la justicia ambiental: defensa de la autonomía territorial ante el modelo extractivo nacional. El caso del municipio de Piedras, Tolima*. Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Urbanos. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/59195>
- Suescún Barón, C. (2012). *Determinantes de la dinámica reciente del uso y tenencia de la tierra en Colombia, 2000-2010. Una aproximación departamental (tesis de maestría)*. Universidad Nacional de Colombia.
- Silva, D. (2016). Construcción de territorialidad desde las organizaciones campesinas en Colombia. *Polis, Revista Latinoamericana*, 43, 633-654. <https://polis.revues.org/11786>
- Tobasura Acuña, I., Patiño Murillo, M. y Alexander Salinas, F. (2013). Pobreza, medios de vida y seguridad alimentaria. El caso de los municipios de Aguadas y Palestina, Caldas, Colombia. *Sociedad y economía*, 24, 231-261. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-63572013000100011
- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). (2014). *Tolima: dinámica de mercado 2011-2014*. <https://drive.google.com/file/d/oB41eMRb76ohEc1FyZFB6Z3A3S3M/view?resourcekey=o-qRwTUeYCdmy8s9YLieXdNg>
- Unidad De Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). (2016). *Desarrollo Rural Agropecuario en el Tolima-Plan de ordenamiento productivo y social de la propiedad*. https://drive.google.com/file/d/oBw92kCwmkvSvSGltTDJsQy1jb1k/view?resourcekey=o-ddAVsFO2XK2NwbqXw6t_SA
- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). (2019). *Gestión de información agropecuaria y planificación del desarrollo agropecuario-Tolima*. https://drive.google.com/file/d/1eoqGXgzUM37U_POTWZJRdKtanpRx7-JZ/view

- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). (2019). *Informalidad de la Tenencia de la Tierra en Colombia 2019*. https://upra.gov.co/documents/10184/159215/001_informalidad_tenencias_tierras
- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). (2022). *Sistema para la Planificación Rural Agropecuaria (SIPRA)*. <https://sipra.upra.gov.co/#territorial>
- Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) *Atlas Mercado de Tierras*. https://upra.gov.co/documents/10184/159215/Atlas_mercado_tierras

¿De regreso a la libertad?: los impactos de la prisión en la dignidad humana de las mujeres tras su liberación*

Back to freedom? The impacts of prison on the human dignity of woman after their release

Angélica Paola Fonseca González,
Claudia Alejandra Cardona,
Jenifer Viviana Fori Calderón,
Laura Valentina Ariza Peña

Profesores directores
Edgar Augusto Ardila Amaya y
Jorge Enrique Carvajal Martínez

Con colaboración de Corporación
Mujeres Libres

Resumen

La forma en la que están estructuradas las instituciones penitenciarias se basa en la retribución, el castigo y el daño, lo que genera repercusiones en las personas que experimentan la privación de la libertad. Para las mujeres estas afectaciones son mayores, debido a las lógicas patriarcales presentes en los establecimientos carcelarios, por lo cual no cuentan con atención diferencial en materia de género, lo que ocasiona que las mujeres tengan consecuencias negativas en sus vidas una vez recuperan su libertad, tanto en el ámbito laboral, académico y familiar como el de salud. Además, el inadecuado tratamiento penitenciario no prepara a las mujeres para su resocialización, de manera que agudiza sus condiciones de vulnerabilidad socioeconómica.

Palabras claves: resocialización, enfoque de género, cárcel, desigualdad socioeconómica, estigma social, antecedentes penales, dignidad humana, alternatividad penal

Abstract

The way in which penitentiary institutions are structured is based on retribution, punishment and harm, revealing repercussions for people who experience

.....

* Resultado de investigación del proyecto “Las repercusiones de la experiencia de privación de la libertad en la dignidad humana de las mujeres tras su liberación en Bogotá y zonas aledañas, Colombia en el año 2021. Grupo de investigación: Escuela de Justicia Comunitaria-EJCUN, dirigido por el profesor Enrique Carvajal Martínez.

deprivation of liberty. For women, these affectations are greater, due to the patriarchal logic present in prison establishments, for which they do not have differential attention in terms of gender, which causes women to have negative consequences in their lives once they regain their freedom, both in the workplace, academic, family, such as health. In addition, inadequate prison treatment does not prepare women for their resocialization, increasing their conditions of socioeconomic vulnerability.

Keywords: Resocialization, gender approach, prison, socioeconomic inequality, social stigma, criminal record, human dignity, criminal alternative

Introducción

La privación de la libertad ha sido la principal medida aplicada en la administración de justicia penal. Sin embargo, su aplicación desproporcionada ha ocasionado el aumento de la población carcelaria en el país, lo que genera agudización de la desigualdad. Teniendo en cuenta que la población carcelaria se encuentra integrada en un alto porcentaje por los sectores más vulnerables, la población carcelaria femenina, quienes generalmente incurrir en delitos por motivos de subsistencia¹, representa un creciente aumento en esa población carcelaria en relación con los hombres, situación que se suma a otros factores causantes de la crisis penitenciaria² (Sánchez-Mejía *et al.*, 2018, p. 27) que afecta las condiciones de vida digna para las mujeres privadas de la libertad.

Aunque esta problemática de la crisis penitenciaria se ha abordado desde la literatura académica e informes de derechos humanos, solo una pequeña parte aborda los problemas diferenciales de las mujeres privadas de la libertad, y poco o casi nada habla de las afectaciones que la prisión deja en sus vidas tras su salida, siendo esta la

-
- 1 Debido a que en la mayoría de los casos son ellas quienes ostentan la jefatura y el cuidado del hogar.
 - 2 Otros factores son el populismo punitivo que permea la política criminal y la ausencia de un diseño de estrategias claras con enfoque de derechos.

razón que motivó el proyecto de investigación³. El estudio partió de la pretensión de entender cómo la convergencia de las dinámicas en el interior del establecimiento penitenciario afecta negativamente la vida de las mujeres, aun tras ser liberadas, debido a la influencia de las dinámicas sociales que las enfrenta a una doble discriminación de ser mujer y haber estado en prisión, lo que agudiza su condición de vulnerabilidad socioeconómica.

Dado que la metodología de investigación aplicada al proyecto fue la investigación-acción participativa (IAP), conocer la experiencia subjetiva de las mujeres antes privadas de la libertad fue fundamental, partiendo de desarrollos teóricos de los estudios de género y enfoque diferencial, además de los desarrollos jurisprudenciales en torno al estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos carcelarios. Este artículo se estructura en torno a preguntas, objetivo e hipótesis, seguidos de los abordajes teóricos y conceptuales, los resultados y, finalmente, las conclusiones.

Desarrollo de la investigación

Hipótesis

Siguiendo esta línea, la presente investigación se sustenta en la hipótesis según la cual experimentar la privación de la libertad genera una serie de repercusiones en la vida de las mujeres, quienes al salir de prisión deben enfrentarse a dinámicas sociales que confluyen con estas, impactando negativamente diferentes aspectos de sus vidas tales como el laboral, el educativo, el de la salud y de lo familiar, de modo que impide el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y, por tanto, su libertad de forma integral; esto desemboca en una agudización de sus condiciones de desigualdad social y económica.

.....
3 El proyecto Las repercusiones de la experiencia de privación de la libertad en la dignidad humana de las mujeres tras su liberación en Bogotá, Colombia en el año 2021 surgió como iniciativa del Semillero de Mujeres conformado por la Escuela de Justicia Comunitaria (EJCUN) y la Corporación Mujeres Libres.

Objetivo general

En este sentido, el objetivo general se propone identificar las vulneraciones a los derechos fundamentales de las mujeres como consecuencia de la privación de libertad luego de su liberación.

Objetivos específicos

Para alcanzar el objetivo de investigación se plantearon los siguientes objetivos específicos:

- ✿ Reconocer la relación entre los roles de género impuestos, con la profundización de la desigualdad social en las mujeres liberadas de prisión.
- ✿ Visibilizar las repercusiones y el daño que genera el enfoque retributivo del sistema penal, al desconocer las necesidades de las mujeres y generar un impacto negativo en el entorno social.
- ✿ Analizar los problemas del sistema retributivo desde una perspectiva crítica basada en la teoría de la justicia restaurativa y la acción sin daño.

Pregunta de investigación

Se partió de la pregunta: ¿de qué manera experimentar privación de la libertad influye en que las mujeres que residen en Bogotá y sus alrededores no tengan un goce efectivo de los derechos fundamentales tras su liberación, en el año 2021?

Estado del arte

Los debates, las teorías y las conceptualizaciones sobre los efectos negativos, las afectaciones y las repercusiones de la privación de la libertad dan cuenta de la necesidad de restituir los derechos de las mujeres privadas de la libertad en todo el mundo, teniendo en cuenta que la mayoría de países poseen una visión retributiva de la justicia que termina reflejándose en el sistema penal. Esto genera un efecto contrario al propósito de lograr la reconstrucción social, según plantea la autora norteamericana Angela Davis (2017) en ¿Son obsoletas las prisiones?

El estigma social y comunitario que se crea con una persona que vivió la privación de la libertad y las vulneraciones a sus derechos humanos en el interior del establecimiento contribuyen a la conformación de un escenario de discriminación en distintos niveles (social, académico, laboral, familiar y comunitario, entre otros). El informe realizado por la Universidad Javeriana en conjunto con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) da cuenta de la necesidad de un enfoque diferencial para las mujeres privadas de la libertad, teniendo en cuenta la primacía del derecho a la dignidad humana, por el cual el Estado está en la obligación de satisfacer las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo y la prestación de servicio de sanidad, etc. (Sánchez-Mejía *et al.*, 2018).

Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso permanente y con periodicidad a actividades de educación no formales, informales, culturales y deportivas (Briceño-Donn, 2006), y los oficios que se les enseñan a las mujeres refuerzan los estereotipos de género y no son útiles una vez salen en libertad para generar ingresos o entrar a trabajos calificados; además, en materia de trabajo específicamente se ha señalado la Procuraduría que la “falta de programas de capacitación en actividades que preparen a las mujeres para la vida en libertad y que les garantice independencia económica” (Briceño-Donn, 2006, p. 52).

Según la información recopilada hasta el momento por las diferentes instituciones de la academia, como la Universidad Javeriana⁴, o los trabajos que han realizado organizaciones como la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario⁵, o las organizaciones Mujeres

.....
4 Informe mujeres y prisión en Colombia. 2018.

5 Véanse los diez informes en: <https://www.humanas.org.co/comision-de-seguimiento-de-la-sociedad-civil-a-la-sentencia-t-388-de-2013/>

Libres⁶ y Gapomaro⁷, las cuales trabajan e incluso están conformadas por mujeres con experiencia privativa de la libertad, se evidencian hallazgos que siguen la línea de los autores mencionados en líneas anteriores.

Marco teórico y conceptual

Contexto penitenciario

El surgimiento de la cárcel se remonta a mediados del siglo XVI, con las casas de corrección⁸, en donde las autoridades trataban a los vagabundos, borrachos y ladrones que, aun siendo aptos para el trabajo, se resistían hacerlo (Checa, 2017). Para las mujeres existían las casas de corrección a las que eran llevadas las mujeres que no cumplían con las “labores propias del matrimonio” y las prostitutas, quienes debían “reformarse” realizando actividades como coser, planchar, entre otras actividades estereotipadas.

Las cárceles, como hoy las conocemos, surgen aproximadamente en el siglo XVIII, con la finalidad de contribuir a la construcción y el mantenimiento de un nuevo orden social. En este propósito se implementaron estrategias que les permitieran formar a los integrantes de la sociedad por medio de un castigo ejemplarizante por atentar contra el orden social establecido. En el siglo XIX, en Colombia se da un vuelco a un nuevo sistema de justicia con la creación del primer Código Penal, de manera que las cárceles empezaron a funcionar bajo

-
- 6 La Corporación Mujeres Libres es una organización de mujeres que sufren la prisión por haber estado en ella o tener familiares allí. Busca eliminar el sufrimiento de las mujeres y sus familias fomentando la abolición de la prisión para las mujeres. Mientras esto se logra, pretende mitigar sus efectos negativos a través del apoyo y solidaridad mutua; la promoción de autonomía económica; la sanación física, emocional y mental; la concientización social; el conocimiento, la veeduría y la garantía de derechos.
 - 7 Comunidad de mujeres exprisioneras políticas y defensoras de derechos humanos y artistas que tiene más de diez años de experiencia como organización.
 - 8 Sin embargo, en la historia han existido lugares de confinamiento para las personas que habían cometido algún comportamiento no aceptable socialmente a la espera de un juicio y sanción del crimen cometido, estos castigos podrían ser pena de muerte, trabajos forzados, tortura o vergüenza pública con el fin de persuadir a los individuos de abstenerse de cometer algún delito (Miquelarena, s. f., p. 2).

una concepción punitiva reglamentada y enfocada en el trabajo y la educación, de modo que se concibe el panóptico como la noción más moderna del sistema penitenciario (Romero y Mayra, 2021).

Las cárceles se consolidan como un centro transformador donde la institución eclesiástica fue convocada para manejar la educación y la corrección, a cargo de la Congregación de Nuestra Señora de la Caridad del Buen Pastor, con el objetivo principal de imponer un reglamento basado en aprender de lo moral y lo religioso, el trabajo y la formación espiritual (García, 2014).

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se hizo necesario replantear el sistema carcelario y penitenciario colombiano, de manera que estuviera acorde con el Estado social de derecho, por lo que en 1992 se crea el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)⁹ y el nuevo Código Penitenciario y Carcelario mediante la expedición de la Ley 65 de 1993, por la cual se busca adecuar el sistema penitenciario y carcelario a los principios establecidos en la Constitución y los tratados de derecho internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Arenas y Cerezo, 2016). Por tal motivo, la pena debe tener una función protectora y preventiva¹⁰, en la que el tratamiento penitenciario tiene la finalidad resocializadora¹¹, por lo que el sistema penitenciario debe velar por el cumplimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad; sin embargo, este nuevo sistema no tiene en cuenta las necesidades específicas de las mujeres.

Mujeres y prisión en la actualidad

En palabras de Zedner (1998), la prisión femenina reproduce lógicas patriarcales reflejadas en un espacio donde no se castiga a la mujer por el delito en esencia, sino que “buscan reformarlas y castigarlas duramente por transgredir el estereotipo que la sociedad tiene sobre ella, en el que por ser mujeres deben ser buenas madres y no dar mal ejemplo a sus hijxs” (1995, como se cita en Davis, 2017). Es por ello que

.....
9 El Inpec es la institución pública encargada de la vigilancia y custodia de los establecimientos carcelarios en Colombia.

10 Véase el Código Penitenciario, art. 9.

11 Véase el Código Penitenciario, art 10.

las dinámicas carcelarias representan la convergencia entre los roles de género impuestos por la sociedad y las necesidades diferenciales de las mujeres. El poder ha construido a través de los años una realidad de subordinación femenina que se ha reflejado en la criminalidad, en la que se define claramente el sometimiento que sufren los más débiles.

A lo largo de la historia las mujeres se han enfrentado a diferentes circunstancias sociales y políticas desfavorables, las cuales se materializan en factores tales como el alto índice de madres cabeza de hogar, el bajo nivel educativo caracterizado por altos índices de abandono escolar asociado a su vez a la necesidad de trabajar, la pobreza, las condiciones de trabajos precarias y las dificultades para conseguir empleo (Sánchez-Mejía *et al.*, 2018). Esto además contrasta con la responsabilidad del cuidado del hogar, lo cual conlleva a que las mujeres se vean en la necesidad de buscar opciones de subsistencia para ellas y sus familias, propiciando la comisión del delito para suplir las necesidades básicas de ellas y las de sus familias (OEA *et al.*, 2016).

A la fecha, en Colombia hay 6749 mujeres privadas de la libertad (Inpec, 2022), de las cuales la mayoría se encuentra pagando condenas por haber cometido conductas poco lesivas y que no representan un alto riesgo de seguridad, especialmente cuando la conducta fue motivada por la vulnerabilidad socioeconómica. Sin embargo, precisamente es en la prisión donde se reproducen todas las formas de violencia en contra de las mujeres, pero esta vez sin la posibilidad de huir o defenderse de su abusador, debido a que este actuar dentro de prisión tiende a ser minimizado e institucionalizado —allí las violencias de género terminan cobijadas por el mismo Estado— (Davis 2017, p. 99). Es así como estar en prisión se torna estigmatizante, debido a la percepción negativa que generan los antecedentes penales, lo que dificulta su óptima reintegración a la sociedad (Ocampo y Flórez, 2014).

Dignidad humana y tratamiento penitenciario

Según lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (Const., 1991, art. 1). La Sentencia T-881-02 de la Corte Constitucional Colombiana define “La dignidad humana” como

un principio fundamental y constitucional, además de un derecho fundamental para vivir. La Corte afirma que para que una persona tenga dignidad humana debe tener ciertas condiciones materiales concretas, así como la integridad física e integridad moral, a lo que se refiere en la forma de vivir sin humillaciones. Desde esta base, la Ley 65 de 1993¹², en su artículo 5, hace referencia al respeto de la dignidad humana en los establecimientos de reclusión, así como a brindar las garantías constitucionales y los derechos humanos, y, por ello, se prohíbe cualquier forma de violencia física, moral o mental. Además, en este mismo artículo se advierte que la vulneración a los derechos fundamentales no podrá ser justificada por la carencia de recursos del sistema judicial.

Sin embargo, en los establecimientos carcelarios colombianos se vulneran de manera masiva y sistemática los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, lo que afecta directamente su integridad, la dignidad y la vida. Es por esto que en 1998 la Corte Constitucional declara el Estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria. Luego, en el 2013 con la Sentencia T-388 y en el 2015 con la Sentencia T-762 la Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre el ECI en los establecimientos carcelarios, afirmando que existe una crisis carcelaria que conlleva una vulneración de la dignidad humana de la población carcelaria incompatible con un Estado social y democrático de derecho como el promulgado en la Constitución Política.

En el Auto 121 de 2018 la Corte Constitucional redirecciona el seguimiento del ECI y establece los lineamientos de su seguimiento, así como las estrategias de superación de la crisis carcelaria, estableciendo de esta forma las condiciones mínimas de dignidad, denominadas “los mínimos constitucionalmente asegurables”, los cuales reúnen los principales aspectos para garantizar una vida digna en prisión, “[...] en lo relativo a los principales aspectos de la vida en reclusión: 1) la resocialización, 2) infraestructura, 3) alimentación, 4) derecho a

.....
12 Ley mediante la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario en Colombia.

la salud, 5) servicios públicos y 6) acceso a la administración pública y a la justicia [...]"¹³.

Este tratamiento penitenciario debe tener en cuenta que la finalidad principal de la imposición de una pena privativa de la libertad es la resocialización. Este concepto, según ha sentenciado la Corte Constitucional, debe considerar los mínimos para garantizar la dignidad humana teniendo en cuenta que quien ha sido condenado no pierde su condición humana como consecuencia de la infracción de la ley penal y del cumplimiento de una pena privativa de la libertad. En consecuencia, el Estado debe brindar alternativas que le permitan reconocer el daño que causó (Hernández, 2017). No obstante, a su vez debe “incentivar un nuevo inicio y el desarrollo de una vida en condiciones dignas tanto en el cumplimiento de la pena de prisión como en su reincorporación a la vida en sociedad una vez cumplida la pena correspondiente” (Corte Constitucional, 2022, Sentencia T-009).

El derecho a la libertad

El concepto de *libertad* se ha entendido históricamente como aquella condición por la que la persona puede actuar conforme a sus propias decisiones y objetivos, sin temor a verse coaccionado arbitrariamente por otro para intervenir en su conducta (Hayek, 1960, p. 32). En la actualidad, la libertad ha sido consagrada como un derecho humano fundamental, sin embargo, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que tienen un límite frente a los derechos de los demás, por lo que puede ser limitado bajo ciertas circunstancias determinadas por el Estado. Esto en razón a que su fin principal es velar por el mantenimiento del orden social establecido como fin necesario para la protección del interés general (Const., 1991, art. 1), y con la finalidad de corregir aquellas conductas de los individuos que considera que puedan “amenazar” dicho orden utiliza la privación de la libertad como la medida más recurrente.

No obstante, esta solo puede darse bajo condiciones específicas establecidas por la ley del derecho interno del Estado, sin afectar la

.....
13 La resocialización es, pues, “un derecho a vivir nuevamente dentro de la comunidad sin romper las mínimas reglas de armonía” (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-276).

dignidad de la persona humana, pues ella no renuncia a su estatus de ser humano y ciudadano al ingresar a prisión (San Martín Castro, 2003). Es por esto que la Ley 65 de 1993¹⁴ dispone que “Toda persona es libre” y con base en ello nadie puede ser sometido a prisión, arresto o detención a menos que sea por orden de una autoridad judicial competente, que a su vez debe someterse a los motivos y procedimiento establecidos por ley (Ley 65, 1993, art. 2).

Por tanto, cabe preguntarse si la forma en la que interviene la privación de la libertad en la vida de las mujeres desde esta separación —familiar y social—, hasta las condiciones reconocidas por la Corte como inconstitucionales dentro de las prisiones, no generan impactos para las mujeres y sus familias, los cuales van a repercutir una vez recuperen su libertad.

La justicia restaurativa como forma de alternatividad penal

La crisis de la justicia retributiva¹⁵ ha llevado al desarrollo de nuevos enfoques que permitan dirigir el propósito del sistema de justicia hacia una lógica no dañina, como lo es la justicia restaurativa. Esta juega un papel importante en el actuar del sistema judicial, al formular una nueva forma de administrar la justicia, puesto que no se centra en un modelo de castigo y daño, sino que responde a las necesidades de todos los actores involucrados en el conflicto. Así, la justicia restaurativa se relaciona directamente con la dignidad humana y se enmarca en el Estado social de derecho (Mojica, 2005), al tener como finalidad la humanización del proceso penal, que abandone el modelo represivo y logre involucrar a las partes en conflicto: ofensores, ofendidos y comunidad.

Como menciona Howard Zehr, “la justicia restaurativa proporciona un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito” (2010. p. 7); es, además, “un marco filosófico o teoría jurídica para responder

.....
¹⁴ Ley mediante la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario en Colombia.

¹⁵ La justicia retributiva es la corriente de justicia cimentada en el castigo coactivo a los transgresores de la ley, en dinámicas de un Estado garante, mediante la represión al infractor por medio de la pena, principalmente la prisión (Niño, 2007).

al delito que se centra en el daño causado y en las acciones requeridas para enmendar este daño (De la Fuente. 2017, p. 75).

Así, la justicia restaurativa en lugar de concentrarse en castigar a quien comete el delito (o retribuir), se concentra en el daño causado a las personas y a las relaciones sociales (Márquez Cárdenas, 2007).

Frente a las problemáticas vividas por las mujeres y la imposibilidad que tiene el sistema carcelario de cumplir la función resocializadora y el daño que este ocasiona, la justicia restaurativa, al ser un modelo de justicia alternativa enfocado en la atención al daño (Zehr, 2007, p. 35), la reparación de los tejidos rotos y la necesidad de involucrar a todas las partes en un conflicto, genera rutas de entendimiento a futuro, buscando la reintegración de las mujeres, al igual que se restablezcan los vínculos familiares y sociales que han sido afectados a causa de la privación de la libertad.

Metodología e instrumentos de recolección de información

Con esta investigación se pretende caracterizar y evidenciar las vulneraciones a derechos de las mujeres que son consecuencia de haber estado en un establecimiento carcelario; esto pone de presente el actuar con daño del sistema de justicia basado en la retribución, así como la necesidad de aplicar nuevas formas de justicia basadas en la reintegración, el respeto a la dignidad humana y la libertad.

Con base en los principios de la metodología investigación-acción participativa (IAP), este proyecto se ha llevado a cabo en conjunto con mujeres que experimentaron la privación de libertad. El proceso consistió en realizar talleres de capacitación con la finalidad de que su participación no se limitará a compartir sus experiencias de vida, sino de hacer que se apropien de sus capacidades investigativas para que aportaran a este trabajo de forma activa¹⁶. Por tanto, las integrantes contribuyeron al diseño y la aplicación de instrumentos de recolección de información, sistematización y construcción de este escrito.

.....
16 Se realizaron sesiones de capacitación en metodología, fundamentos de teoría feminista y enfoque de género e introducción a la justicia restaurativa.

A fin de obtener un panorama más completo de estas afectaciones a los derechos fundamentales de las mujeres liberadas, esta investigación consideró fundamental la experiencia subjetiva de la población investigada. Por tanto, el proyecto aplicó una metodología mixta y recolectó la información por medio de fuentes primarias, mujeres liberadas de prisión residentes en Bogotá y sus alrededores, pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que estuvieron privadas de la libertad mínimo dos años y que hubieran sido liberadas al menos hace seis meses; esta caracterización de la población se adoptó con el objetivo de que la información recopilada tuviera un alto nivel de confiabilidad.

Una vez realizadas las sesiones de capacitación se propiciaron espacios de discusión para definir la delimitación de la investigación, a partir de los cuales se determinaron los cuatro ejes temáticos en los que debía realizarse: eje académico, eje laboral, eje salud y eje familiar. Se consideró resaltar estos ejes en particular debido a su importancia en la percepción de la dignidad humana y las correlaciones que guardan entre ellos. Esto se ejemplifica al considerar cómo afecta la vida el detrimento de estos derechos, y es así como al ocupar el rol de cuidadoras y proveedoras de su hogar se hace necesario suplir el factor económico por medio del acceso al sector laboral, de modo que en este caso se relacionan en todos los ejes. La obtención de la información se realizó mediante algunas herramientas investigativas que se enlistan y describen a continuación.

- ✱ Encuestas. Se diseñaron y aplicaron 39 instrumentos con el fin de caracterizar a las mujeres en los ámbitos social, económico, académico, laboral y familiar; además, a fin de conocer si han experimentado o no vulneraciones a los derechos fundamentales a causa del estigma generado al haber estado en privación de la libertad y las repercusiones de este.
- ✱ Entrevistas. Se diseñaron y aplicaron entrevistas semiestructuradas a diez mujeres, con la finalidad de conocer y caracterizar las vulneraciones a derechos fundamentales y las repercusiones ocasionadas en sus vidas diarias por haber estado en prisión, a pesar de ya haber cumplido su pena o de haber sido exoneradas;

se determinaron estas repercusiones de forma general y en los cuatro ejes temáticos de la investigación.

- ✱ Grupos focales. Se diseñaron y desarrollaron dos grupos focales, los cuales contaron con la participación de veinte mujeres antes privadas de la libertad, con el fin de conocer a profundidad la experiencia que han tenido al ser liberadas y cómo la prisionalización repercute negativamente en sus vidas. Además, estos grupos son un espacio de reflexión grupal en torno a los factores que influyen en la vulneración de sus derechos, la construcción conjunta de alternativas a estos problemas y el fortalecimiento de la red de apoyo de mujeres.

Aplicación de los métodos recolección de información

A continuación, se presenta la caracterización de la población de estudio mediante el instrumento de encuesta, así como los resultados y los hallazgos obtenidos mediante la aplicación de los instrumentos de entrevistas semiestructuradas y grupos focales.

Caracterización de la población de estudio

Por medio de una encuesta aplicada a 42 mujeres ex-privadas de la libertad y habitantes en la ciudad de Bogotá y zonas aledañas¹⁷ que permitió caracterizar a las mujeres para determinar los ámbitos de la vida en los que repercutió la prisión para identificar los derechos fundamentales posiblemente afectados.

La caracterización socioeconómica de las mujeres encuestadas da cuenta de la vulnerabilidad en la que se encuentran. Las edades de las mujeres oscilan entre los veinticuatro y 48 años, en su mayoría viven en estrato 2 (59.2 %), seguido de viviendas pertenecientes a estrato 1 (28.2 %), y solo el 10.3 % vive en estrato 3. Respecto al nivel de escolaridad alcanzado por las mujeres encuestadas, se evidencia que el 28.2 % cuenta con bachillerato completo, seguido del 25.6 % con bachillerato incompleto, el 10.3 % de las encuestadas cuentan con un técnico o tecnólogo completo, el 12.8 % técnico o tecnólogo incompleto, el 10.3 % cuenta con primaria completa y, finalmente, con el mismo porcentaje

.....

17 Entre ellos los municipios de Soacha y La Calera.

anterior solo cuatro mujeres correspondientes al 10.3 % han culminado sus estudios de educación superior.

En materia familiar, se evidencia que las mujeres, mayoritariamente (64.1 %), no cuentan con una red de apoyo económica o emocional, por lo cual son las únicas encargadas de cuidar y llevar el sustento a su hogar, mientras que solo el 35.9 % cuenta con una red de apoyo. La encuesta también arrojó que el 87.2 % de las mujeres tiene hijos o hijas a su cargo, de los cuales ocho mujeres tienen solo un hijo menor de edad, catorce mujeres dos hijxs menores, diez mujeres no tienen hijxs o no tienen hijxs menores de edad y siete mujeres tienen de tres a cinco hijxs por los cuales deben responder económicamente.

En materia laboral, el 56.4 % de las mujeres no cuenta con un trabajo y el 43.6 % cuenta con trabajo; se dedican mayoritariamente (35.7 %) al rebusque, y solo el 23.8 % cuenta con un empleo formal, seguido del 19 % de las mujeres que son amas de casa, mientras el 7.1 % se dedican a las ventas ambulantes. Además de esta caracterización que da cuenta de la preocupante situación laboral por la que pasan las mujeres luego de salir de prisión, se suman la estigmatización y el rechazo en este ámbito debido a los antecedentes; el 82.1 % de las mujeres afirma que ha sufrido vulneraciones a sus derechos en los trabajos en razón al conocimiento de sus antecedentes.

En materia de salud, el 54.8 % de las mujeres pertenece al régimen subsidiado, el 38.1 % al régimen contributivo, e incluso algunas mujeres no cuentan con servicios de salud. Es importante destacar que las mujeres han presentado afectaciones en su salud como consecuencia de la privación de la libertad.

La encuesta también reveló que durante la permanencia en el centro penitenciario la mayoría de las mujeres (64.1 %) participó en actividades de estudio, y que el 87.2 % no ejerció su derecho al voto estando en prisión, mientras que, al salir en libertad, únicamente el 46.6 % sí lo ha hecho. Es importante resaltar que en la encuesta también se abordó el tema financiero, encontrando que el 51.3 % de las mujeres en libertad reportó haber solicitado un préstamo bancario; la mayoría de ellas indicó que, al solicitarlo, los bancos lo habían negado por tener antecedentes penales.

A continuación, presentamos la situación de las mujeres que recuperaron la libertad, enfocada en cuatro ejes. Se evidencia cómo sus problemáticas sociales, personales y familiares se profundizaron al salir de prisión, mientras que el Estado se mantiene indolente, perpetuando la vulneración a los derechos de las mujeres aun al salir de prisión. Es importante resaltar que estos cuatro ejes tienen en común el estigma social ocasionado por el conocimiento de los antecedentes penales de las mujeres. Se trabajó sobre los cuatro ejes de investigación, iniciando por el tema laboral, seguido por el eje de educación, el de salud y, por último, el eje familiar.

Hallazgos

Eje laboral

Como se ha señalado, las mujeres han sido excluidas desde antes de llegar a prisión, no han tenido oportunidades y por ello han recurrido al delito como forma de generar recursos de subsistencia. Luego de llegar a una cárcel son vinculadas a trabajos ocupacionales, que, si bien desarrollan algunas habilidades, reproducen los estereotipos de género que encasillan a las mujeres en roles del hogar, tales como tejer, coser o cocinar. Además, no cuentan con programas que preparen a las mujeres para que al recuperar la libertad puedan tener oportunidades según la oferta del mercado laboral ni se brindan las herramientas necesarias que les permitan enfrentar su nueva vida fuera de prisión. Así lo comenta una de las mujeres:

[...] yo me dediqué a bordar, a hacer cojines, muñecos, manillitas, pero pues igual yo pienso que eso no le sirve a uno para nada... allá no hay una verdadera resocialización... que lo que enseñan allá de verdad sirva para que uno lo aplique acá cuando uno sale en libertad. (Entrevista 2, comunicación personal, 28 de mayo de 2022)

La mayoría de las mujeres comentaron que aparte de la actividad ocupacional asignada por el Inpec, debían recurrir a realizar diferentes actividades a fin de conseguir recursos económicos para su sostenimiento y ayudar en parte a sus hijxs, quienes estaban al cuidado

de terceros, puesto que en la mayoría de actividades asignadas por el sistema carcelario no los generan. Por tanto, se dedicaban a lavar ropa a otras compañeras, hacer aseos en celdas, hacer muñecos de peluche, manicura, manualidades, trabajos de universidades para las dragoneantes, entre otras, lo que evidencia que las mujeres aun estando privadas de la libertad siguen ejerciendo sus roles de cuidado y de proveedoras. “[...] yo me empecé a arreglar las uñas [...] Yo cobraba cinco mil pesos [...] por hacer uñas. Con eso compraba pan o compraba leche o compraba sobre todo cosas de comer” (Entrevista 8, comunicación personal, 9 de mayo de 2022).

De modo que al salir de prisión las mujeres no cuentan con herramientas sólidas para afrontar la vida en libertad y estar en capacidad de conseguir un trabajo digno que genere ingresos económicos y no recurren a actividades delictivas para obtenerlos. Además, el Gobierno no cuenta con programas y estrategias que aseguren la vinculación laboral u otras formas de autonomía económica para las mujeres:

[...] nunca le dicen a uno le vamos ayudar a conseguir un trabajo porque usted tiene hijos... ni siquiera le dan a uno puerta de que bueno usted que va a hacer ahorita cuando salga, le vamos ayudar o no sé [...]. (Entrevista 2, comunicación personal, 28 de mayo de 2022)

Entonces, retomar la vida en libertad no es nada fácil. Las mujeres que salen de prisión deben vivir un rechazo social al ser estereotipadas por la condición de ser mujeres que cometieron un delito, en especial al intentar acceder al mercado laboral, el cual representa uno de los problemas más agudos, puesto que de allí depende el aseguramiento de su estabilidad económica para cumplir con sus roles de cuidado y de ser proveedoras en sus hogares. La mayoría de las mujeres entrevistadas manifestaron que desde que salieron no han conseguido un trabajo estable en alguna empresa, han entregado varias hojas de vida, pero son rechazadas por los antecedentes penales: “No he tenido ningún trabajo en el que me digan así sea el mínimo, pero le pagamos todas las prestaciones [...]” (Entrevista 2, comunicación personal, 28 de mayo de 2022), lo que limita la estabilidad de las mujeres y su autonomía económica para disponer de bienes y servicios que les permitan

atender sus necesidades básicas y las de sus familias, además de transgredir el orden constitucional en relación con el derecho al trabajo¹⁸.

Según lo manifestado por las mujeres, los antecedentes penales son uno de los factores que más influyen en el momento de buscar un trabajo formal, puesto que para los empleadores esta información es de fácil acceso a través de las páginas web de diferentes entidades, como, por ejemplo, la de la Policía Nacional y la de la Procuraduría, a pesar de que la Corte Constitucional advirtiera que los antecedentes no pueden ser públicos una vez cumplida la pena¹⁹. Sin embargo, las entidades estatales no limitan el acceso a esa información de manera inmediata y son las mujeres mismas quienes deben realizar un proceso burocrático para hacer cumplir este derecho; no obstante, la mayoría de las mujeres desconocen el proceso para limitar el acceso a su información personal.

Otra de las dificultades para las mujeres es no poder abrir una cuenta de ahorros, ya que, al aparecer, en las centrales de riesgo de las entidades bancarias no permiten que las mujeres tengan alguna clase de vínculo financiero con ellos. Las pocas mujeres que han logrado ser contratadas formalmente han sido despedidas cuando la empresa se entera de las razones por las que no pueden una cuenta bancaria para el pago de su nómina.

La vinculación laboral para las mujeres que han salido de prisión es la forma de asegurar el ingreso económico, sin embargo, al no ser posible conseguir empleos formales, deben recurrir a trabajos informales, en los cuales no trabajan todos los días. Además, los dueños —e

.....
 18 Es importante tener en cuenta que la Constitución Política de Colombia, 1991, en su artículo 25, refiere a que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

19 “En el fallo, advirtió que el Ministerio de Defensa y los organismos de policía deben evitar que cualquier persona, sin interés legítimo, conozca o infiera la existencia de antecedentes de quienes hayan cumplido la pena o esta se encuentre prescrita. En su opinión, “la permanencia de los antecedentes penales en el certificado judicial, aun cuando se ha decretado la extinción o la prescripción de la pena, equivale a una pena perpetua”, en contravención del derecho al hábeas data, que impone el respeto del principio de caducidad de los datos negativos” (Corte Constitucional, 2012, Sentencia SU-458 de 2012).

incluso otros empleados que saben de las circunstancias— se aprovechan de ello para rechazarlas y/o humillarlas: “[...] allá sabían de mis antecedentes... hubo como un rechazo, no directamente del dueño, no pero sí de los empleados” (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022). Además, se aprovechan de esa realidad para no pagar un salario justo y hacerlas trabajar muchas más horas de las contempladas en la ley.

Una de las mujeres estaba trabajando en un cultivo de flores y, según su relato, trabajaba muchas más horas de lo acordado, sin derecho a quejarse por miedo a perderlo y no tener la economía para sobrevivir. Así lo manifestó:

El sábado sólo trabajaba hasta el mediodía y salía a las cinco de la tarde... y siempre era como agradezca que yo le doy trabajo, usted está trabajando aquí es por mí, porque yo la acepte. Entonces a uno le toca agachar la cabeza y pues ya que tiene trabajo por lo menos. (Entrevista 2, comunicación personal, 3 de mayo de 2022)

Por otro lado, según lo relatado por algunas mujeres, los trabajos informales son el ambiente propicio para generar violencia basada en género, como, por ejemplo, conductas por parte de sus empleadores por las que son abusadas física y psicológicamente. Además, son intimidadas y/o acosadas sexualmente por sus empleadores aludiendo que, si no acceden, pueden perder sus trabajos. Así lo manifiestan las mujeres entrevistadas:

pues recién yo salí, yo empecé como mesera, humillaciones, malos tratos, después seguí con otro trabajo como una casi secretaria del dueño del negocio que me cogía el culo y supuestamente yo me tenía que dejar, hasta que le pegué. (Entrevista 3, comunicación personal, 7 de mayo de 2022)

Al no conseguir empleos formales y pasar por las amargas situaciones por parte de sus empleadores informales y compañeros de trabajo, las mujeres buscan alternativas de subsistencia, sus propias formas de trabajo, como, por ejemplo, “el rebusque” y los emprendimientos. Una de las mujeres narró que al salir de prisión pudo realizar un curso de

confecciones y comprar una máquina de coser. Así empezó su emprendimiento con la idea de confeccionar sus propias prendas, pero no ha sido fácil, manifiesta, puesto que la comercialización es complicada, por lo que le ha tocado recibir material como “satélite²⁰”, lo que le representa mucho más trabajo a causa de la exigencia de los tiempos de entrega, y además el pago no compensa: “pues emprender no es fácil [...] hay veces uno vende hay veces no, entonces me ha tocado recibir satélites y no son bien pagos” (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022).

Otra de las mujeres manifestó que estando en prisión pudo realizar el curso técnico de confecciones con el SENA, entonces cuenta con el conocimiento, pero no con la experiencia laboral, por tanto, al pasar las hojas de vida, priman los antecedentes penales y la falta de experiencia. Además, al salir de prisión las mujeres no cuentan con los recursos económicos para comprar una máquina y trabajar, por tanto, “[...] a uno le puede llegar harto trabajo, pero si uno no tiene máquina pues tampoco, pero tampoco para ir (a solicitar un empleo), porque no tengo experiencia y eso es lo que necesito” (Entrevista 2, comunicación personal, 3 de mayo de 2022). Las mujeres al aparecer en las centrales de riesgo financieras no pueden acceder a créditos y otros servicios para impulsar su emprendimiento. Adicional a esto, las mujeres en su mayoría son vetadas para contratar con el Estado, lo que cierra aún más las puertas para la empleabilidad y es el mismo Estado quien inicia la estigmatización de las mujeres.

La pandemia agudizó toda esta problemática, pues las actividades económicas informales, de las que dependía la mayoría de las mujeres, fueron restringidas por las medidas de aislamiento decretadas por el Gobierno nacional y distrital. La pandemia ha generado un retroceso en la vinculación de las mujeres al sector laboral, de manera que para las mujeres que han salido de prisión se disminuyeron aún más.

La falta de oportunidades laborales para las mujeres que salen de prisión no son simplemente casos aislados, se debe a los roles que les

.....

20 Las mujeres realizan confecciones para diferentes empresas o personas, quienes les pagan por prenda realizada, en sus propias casas. Las mujeres narraron que, por ejemplo, por hacer una camisa les pueden pagar COP 2000, aproximadamente.

imponen el Estado y la sociedad desde antes de llegar a una cárcel, además de la falta de oportunidades, en este caso la falta de oportunidades laborales. Es importante resaltar que la falta de empleo y, por ende, del recurso económico, dificulta que las mujeres puedan acceder a educación y salud, al igual que se generen problemas familiares, entre otros factores, que serán trabajados a lo largo del documento.

Eje educativo

A pesar de que la Ley 65 de 1993 promueve el diseño de programas de acceso a la educación para la población carcelaria, como, por ejemplo, alfabetización de asistencia obligatoria, Ciclos Lectivos Especiales Integrados (CLEI)²¹ e incluso algunos cursos o talleres de formación complementaria dictados por instituciones como el SENA²² u otras instituciones, los testimonios de las mujeres entrevistadas concuerdan en señalar que tales programas no logran satisfacer las necesidades de aprendizaje ni pueden acceder a libros, bases de datos, material audiovisual que brinde información pertinente para complementar su conocimiento, así como que las instructoras —que son las mismas mujeres privadas de la libertad— no cuentan con la formación pedagógica necesaria. Esto genera situaciones como la que narró una de las entrevistadas:

yo peleaba mucho con una profesora, porque ella nos dictaba álgebra y ella nos decía pues el ejercicio es así y yo le decía, pero pues explíquenos porque yo no entiendo, y ella me decía: “pues ¡ay! en el libro está así (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022). <cita>

Además, las mujeres narraron que en varias oportunidades no les dictaban clase a raíz de diferentes circunstancias, como requisas

.....
²¹ Se trata de programas de educación formal de adultos creados mediante el Decreto 3011 de 1997, que se caracterizan según el Ministerio de Educación Nacional por ser “unidades curriculares estructuradas, equivalentes a determinados grados de educación formal regular” (Ministerio de Educación Nacional, s. f.), compuestas por ciclos que comprenden por lo menos dos de cada grado de educación básica (primaria y hasta grado noveno).

²² El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) es una entidad adscrita al Ministerio de Trabajo del Gobierno colombiano que ofrece programas de formación superior de nivel técnico y tecnólogo (SENA, s. f.).

por parte de la guardia y eventos, o simplemente por capricho de la guardia que no las dejaban asistir a sus clases, lo que genera que sus avances en los ciclos del CLEI se retrasen y permanecen en el mismo ciclo durante varios años.

En cuanto a los programas de formación complementaria, se identifican dos problemáticas principales: por un lado, factores de calidad y pedagogía deficientes según los manifestado por las entrevistadas, que generan una percepción de poca utilidad en estos programas: “lo que hicimos allá fue muy cortico, o sea nos daban las clases y eran esporádicas y nos certificaron, pero no era mucho lo que hubiéramos aprendido” (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022). Con relación al contenido, pertinencia y utilidad de los cursos ofertados, una de las entrevistadas narró: “allá tú, aprendes a coser ropa, manejar máquinas, de pronto hacer joyas²³ [...] [sin embargo] [...] tres años, diez años de su vida, finalmente, cuando tú sales, es como que se perdió mucho [se refiere a tiempo]” (Entrevista 10, comunicación personal, 28 de mayo de 2022).

Además, varias mujeres coincidieron en señalar que no hay una oferta temática variada en los cursos, siendo los más comunes confección, estética y belleza; esto confirma lo señalado por varios autores respecto a la existencia de los estereotipos de género por los que a las mujeres se les asignan ocupaciones laborales y profesiones específicas por el hecho de ser mujeres (Rosello, 2014, p. 9), los cuales se replican en la prisión. Respecto a la pertinencia y utilidad de estos programas frente a las demandas del mercado laboral, e incluso las posibilidades de un emprendimiento una vez fuera de prisión, una de las mujeres señaló que, a pesar de haberse graduado cómo técnica profesional en confecciones del SENA y tener el conocimiento necesario, al salir de la cárcel no tenía una máquina de coser para ejercerla, lo que pone de presente barreras que impiden tener la posibilidad de acceso a fuentes de ingresos.

Dentro de la población carcelaria se encuentra también un porcentaje de mujeres que cumplen con los requisitos académicos para acceder

.....
 23 Se refiere a elaborar pulseras, manillas y collares de fantasía realizadas como actividad ocupacional.

a educación superior, o incluso se encontraban cursando estudios superiores, pero las posibilidades de realizar estudios de pregrado o posgrado se encuentra condicionada por factores económicos, puesto que deben ser financiados por las mismas mujeres (cuando cuentan con recursos) o sus familias, y están supeditadas a las pocas universidades que tienen alianza con el INPEC. Así lo narra una de las mujeres: “no es que las pague el Inpec, no es que las pague el gobierno, tiene que salir del recurso de uno y, uno en la cárcel, pues de la familia, entonces es todavía más complicado” (Entrevista 5, comunicación personal, 8 de julio de 2022); a lo anterior se suma la limitada oferta académica.

Asimismo, cuando las mujeres ingresan en prisión y estaban cursando algún proceso académico en alguna institución de educación superior, esta formación queda totalmente suspendida. hasta que se recupere la libertad. En algunos las mujeres duran muchos años en prisión y, al salir, la universidad no permite retomar los estudios, puesto que ya ha vencido el plazo del uso de matrícula u homologar las materias. Por otro lado, una de las mujeres manifestó que estaba estudiando su quinto semestre de contaduría, pero la universidad al darse cuenta de sus antecedentes le manifestó “que no podía continuar la carrera con ellos”, además de que no querían certificar su formación, a fin de homologar en otra universidad. En el momento de la entrevista la mujer narró que se encontraba cursando nuevamente primer semestre en otra universidad.

Eje de la salud

Las mujeres en sus relatos coinciden en señalar que los establecimientos carcelarios no cuentan con personal médico general y especializado suficiente, en consecuencia, acceder a los servicios de citas médicas —generales o especializados—, medicamentos e incluso enfermería es muy limitado, de manera que se priorizan lesiones por riña o aquellos casos en los que los síntomas de las enfermedades ya son bastante fuertes; de esta manera, muchas mujeres logran ser valoradas médicamente de forma tardía, pero se encuentran para entonces en un estado avanzado de la enfermedad.

Estas condiciones de vulneración al derecho a la salud dentro de los establecimientos carcelarios han generado repercusiones y afectaciones en diferentes aspectos a las mujeres una vez han salido de prisión. Varios testimonios concuerdan en señalar que dentro de la prisión aparecieron afecciones físicas tales como infecciones o pérdida de peso, y que debido a la falta de atención oportuna y de calidad se fueron convirtiendo en enfermedades persistentes: “[...] a mí me dan cistitis constantemente, debido a que a mí me dio cistitis allá y se me volvió una infección vaginal, la cual se volvió una cistitis crónica [...]” (Entrevista 3, comunicación personal, 7 de mayo de 2022).

Pero, además, se dan afectaciones producto de las condiciones indignas de la infraestructura penitenciaria. Relata una de las entrevistadas: “yo salí mejor dicho mal, porque a mí me duele mucho la columna, la espalda, la cadera, las rodillas, me duele el tobillo todo porque dure mucho tiempo durmiendo en el piso [...]” (Entrevista 2 comunicación personal, 3 de mayo de 2022); otro de los testimonios relata afecciones similares a causa de una accidente en uno de los patios, pues cayó de un tercer piso y no le dieron la atención necesaria, por tanto, “a mí se me desvió un poquito la columna y yo tengo que estar fajada todo el tiempo, aún sigo padeciendo con el dolor pues ahorita ya no hay nada que hacer [...]” (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022).

Salud menstrual y reproductiva

En materia de salud e higiene menstrual las condiciones no son adecuadas. Las mujeres no cuentan con elementos básicos de higiene menstrual como toallas higiénicas, por lo que terminan acudiendo a elementos sustitutos como trapos, retazos de telas o relleno de las colchonetas, los cuales lavan y extienden al aire libre para reutilizarlos.

Las mujeres entrevistadas tienen en común haber adquirido dentro del establecimiento carcelario malestares y enfermedades relacionadas con su sistema reproductivo, debido a las pésimas condiciones de higiene y salud menstrual; una de las mujeres manifestó:

[...]. llegue bien a la reclusión, pero después de unos años comencé a tener ... cólicos fuertes y hemorragias, [...] es difícil que lo vea el

profesional en ginecología, las citologías eran con las brigadas, pero nunca dejan ver los resultados y menos acceder a un tratamiento. (Entrevista 5, comunicación personal, 8 de julio de 2022)

Este testimonio da cuenta de cómo las enfermedades que son adquiridas en la privación de la libertad afectan la vida de las mujeres para siempre, y cómo las desatenciones en materia de salud generan temor y sensación de vulnerabilidad en las mujeres tras su libertad.

Esta insalubridad, combinada con la falta de acceso a medicamentos y especialistas en ginecología, ha ocasionado que muchas mujeres desarrollaran miomas, cáncer de cuello uterino y otras enfermedades asociadas al sistema reproductor, que solo son tratadas por quienes logran tener acceso a salud por medio del régimen subsidiado²⁴ al salir del establecimiento, donde de igual forma deben someterse a demoras en los trámites de atención “[...] antes no podía ir al médico, pero ahora estoy yendo y bueno, también tengo muchas cosas, pues todo se demora más porque es subsidiado ... igual me están viendo lo que no me veían allá [refiriéndose a la prisión]” (Entrevista 2, comunicación personal, 3 de mayo de 2022). En consecuencia, debido a los impedimentos de acceder a un adecuado sistema de salud, una vez se está en libertad el grado de avance de las afectaciones a las mujeres resulta ser tan complicado que terminan sometidas a procedimientos como la histerectomía²⁵.

Cuando las mujeres tienen la posibilidad de someterse a valoraciones médicas fuera de la prisión se descubren afectaciones considerables: “[...] Cuando comenzaron [sic] exámenes y, por la falta de tratamiento, el útero estaba lleno de miomas por dentro y por fuera, ya no se podía ni con tratamiento, ni con nada (Entrevista 5, comunicación personal, 8 de julio de 2022)”. Hasta el punto en que los especialistas de ginecología dan por sentado que son producto de negligencias voluntarias de las mujeres. Estas afectaciones a su salud trascienden

.....
²⁴ Mecanismo mediante el cual la población con mayor vulnerabilidad socioeconómica tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado (Ministerio de Salud y Protección Social, s. f.).

²⁵ Procedimiento médico de extirpación del útero (Clínica Universidad de Navarra, s. f.).

y llegan a impactar su proyecto de vida, como lo comenta una de las entrevistadas “[...] yo lo que pregunto, ¿qué pasa con las mujeres que no han tenido hijos y quisieran tenerlos en el futuro?, ¿entonces la solución es quitarle todo?, ¿qué pasa con esas mujeres?” (Entrevista 5, comunicación personal, 8 de julio de 2022). Esto se transforma en repercusiones a su libertad sexual y reproductiva, o incluso se torna en afectaciones al derecho a decidir tener, conformar o no una familia.

Maternidad

La falta de enfoque diferencial en los establecimientos carcelarios afecta de igual forma a la madre gestante y lactante, debido a que no se consideran sus necesidades especiales; por un lado, ellas reciben la misma alimentación de las demás mujeres, la cual es precaria según lo relatado: “[...] la comida dentro de la institución en la lactancia sí es muy pésima, ósea, no cumple con los niveles que uno debería tener para alimentar a un bebe [...]” (Entrevista 10, comunicación personal, 28 de mayo de 2022). Debido a esto se generan afectaciones como la anemia.

Por otro lado, manifiestan en los testimonios que las instalaciones no son adecuadas a las necesidades de las madres gestantes y lactantes privadas de la libertad: “[...] cuando llegue al patio en la cárcel, no hubo trato especial [...], era normal, y bueno yo tenía que subir al segundo piso con la cesárea, con el bebe, y eso era desgastante para mí [...]”; tales condiciones ponen en peligro tanto la salud y la vida de las mujeres como la de sus hijos (Entrevista 10, comunicación personal, 28 de mayo de 2022).

De igual forma, la salud mental de las madres se ve afectada, a pesar de encontrarse en etapas de crianza distintas a la lactancia; esto debido a que genera sentimientos de autoperibirse como “malas madres” que persisten tras encontrarse en libertad:

[...] Hoy en día solo pienso en las afectaciones a mi hijo, y como yo permití que tuviera que pasar por esas situaciones tan horribles, que a su corta edad no debió hacerlo, me juzgo a mí misma y los demás también lo hacen. (Entrevista 3, comunicación personal, 7 de mayo de 2022).

Esto muestra las graves afectaciones al ver como sus hijxs también son víctimas de las vulneraciones.

Salud mental

Experimentar la privación de la libertad ocasiona afectaciones, no solo físicas, sino también en la estabilidad psicológica y emocional de las mujeres. Varios de los testimonios relatan padecer o haber padecido ataques de pánico, depresión e incluso pensamientos y acciones suicidas en prisión frente a los cuales el manejo es insuficiente:

<cita>sentía que no valía la pena nada; yo decía si me condenan, pues igual aquí [sic] ya esto es cadena perpetua para mí, ya tenía planeado cómo iba a ser el día de la condena, si me condenaban, [sic] cómo que me iba a matar [...]. (Entrevista 8, comunicación personal, 9 de mayo de 2022).</cita>

Para las mujeres, experimentar la privación de la libertad es algo que acaba con sus vidas y se opone a la pretensión resocializadora que se plantea de la prisión, ya que actualmente se basa en un sistema retributivo que genera daño, pues para las mujeres la cárcel es percibida más como el medio en que se les arrebató su vida, que una sanción.

¿Tú solamente que haces? Nada, esperar que pase el tiempo y ya no haces más, entonces esa conciencia de que mi vida se está yendo y no soy nadie es super matadora digo yo, creo que el papel de la cárcel [sic] en esa época pensaba que era eso, acabar contigo como ser humano [...]. (Entrevista 10, comunicación personal, 28 de mayo de 2022)

De igual forma, las mujeres que experimentan prisión domiciliaria también sufren de estas afectaciones en salud mental: “[...] mientras estuve en la casa, también tenía problemas, intentaba lastimarme, [...] me hospitalizaban y terminaba yo en la inmaculada, casi siempre eran hospitalizaciones de veinte a treinta y cinco días [...]” (Entrevista 8, Comunicación personal, 9 de mayo de 2022). Esto permite ver que la privación de la libertad para la mujer, aun en su domicilio, genera afectaciones psicológicas a las que no se les brinda un tratamiento adecuado. Otros testimonios ponen de presente cómo en ciertos casos

brindar un tratamiento adecuado implica además un costo económico para ellas y sus familias.

Estas afectaciones persisten en muchas de las mujeres que, al recuperar la libertad, desarrollan fobias ante determinadas circunstancias cotidianas como, por ejemplo, espacios cerrados o con aglomeración de personas, hasta la realización de tareas comunes que perjudican el desempeño laboral y académico: “Me gustaría estudiar derecho, pero no me sentía muy insegura, porque después de eso, es como si mi cerebro se hubiera borrado” (Entrevista 8, comunicación personal, 9 de mayo de 2022).

Es así como la experiencia privativa de la libertad transforma la manera en la que las mujeres se relacionan con otros y cómo enfrentan las situaciones cotidianas en sus vidas, lo que genera sentimientos que llevan a circunstancias límite como la siguiente: “[...] Quise matarme como a los cuatro meses de salir en libertad, la verdad, porque era tanto el dolor que yo sentía de enfrentar, y decir todo lo perdí [...]” (Entrevista 4, comunicación personal, 17 de mayo de 2022). A todo lo anterior se suma que se presentan barreras de acceso al sistema de salud debido a las demoras de los trámites administrativos para desafiliación y traslado de prestador de servicios médicos una vez las mujeres salen de prisión por parte de la entidad a cargo de la población carcelaria.

Afectaciones familiares

La familia es un factor trascendental en la vida de la mayoría de las mujeres. Desde antes de llegar a prisión han tenido que buscar medios para el sostenimiento de sus familias, de modo que al no encontrar oportunidades laborales se han visto en la necesidad de cometer delitos para su subsistencia y la de sus familias. Así lo narran las mujeres: “Aguantamos hambre muchas necesidades, muchas cosas pasaban pues por eso fue que me involucre en todo este rollo, por eso fue que resulte en la cárcel [...] era que mis hijos estaban pasando lo que yo nunca había pasado” (Entrevista 2, comunicación personal, 3 de mayo de 2022).

Tras ser privadas de la libertad la situación no mejora. Las mujeres, aun estando privadas de la libertad, siguen ejerciendo las labores de cuidado y de ser proveedoras de sus familias. Ellas realizan trabajos fuera de sus actividades ocupacionales para generar ingresos, no solo para su propio sostenimiento, sino a fin de enviar dinero para la comida y sostenimiento de sus hijos y/o hijas: “[...] yo trabajaba para mandarle a mi hija y sostenerme” (Entrevista 5, comunicación personal, 8 de julio de 2022).

La afectación familiar que produce la cárcel también se vive en los procesos de maternidad y crianza, ya que la prisión no garantiza el afianzamiento de los vínculos familiares, por el contrario, existe una ruptura de ellos, aun cuando la mujer sigue cuidando y aportando. Las mujeres narraron que sufrían el no poder cuidar personalmente a sus hijos o hijas, y que sentían impotencia al saber que terceros los regañaban o castigaban de manera muy dura. Así lo relata una de las mujeres: “[...] era una niña pequeña y la pellizcaban o la gritaban y yo llamaba y me decían ay no, yo le estoy diciendo que quieta, y a mí me daba mucha rabia, pero yo no podía hacer nada” (Entrevista 7, comunicación personal, 17 de mayo de 2022).

Aunque existen mujeres que cuentan con su familia durante los años de privación de la libertad, otras manifiestan que a causa de la estigmatización de la misma familia se rompen los vínculos, y en algunas ocasiones abandonan a las mujeres. Así lo relatan: “Antes sí tenía familia, tenía tías, tenía primos, tenía más sobrinos, tenía abuelas, tenía todo eso, pero todo se terminó. No hubo ningún contacto, ni cartas, ni mensajes. Ni siquiera preguntaron por mí antes” (Entrevista 8, comunicación personal, 9 de mayo de 2022); esto genera sentimientos de ausencia en las mujeres y perciben que no cuentan con redes de apoyo familiar.

Por otro lado, una de las mujeres narra que al ser privada de la libertad su hijo mayor se hizo responsable de sus hermanos, y al ver que tenía que responder por ellos tuvo que delinquir para subsistir; así lo relata:

Mi hijo mayor, que todavía no era mayor de edad, quedó a cargo de mis hijos [...]. Mi hijo tomó malas decisiones, como las que yo tomé,

de pronto al verse sin dinero y que ahora yo no estaba, porque él tenía que ayudarme y velar por sus hermanitos. (Entrevista 2, comunicación personal, 3 de mayo de 2022)

La ausencia generada por la captura de la mujer permite que se imponga un escenario de la ilegalidad como opción de supervivencia familiar.

Retornar al núcleo familiar es complejo para algunas mujeres al no contar con un lugar a donde ir, mientras otras deben retornar a las casas donde fueron violentadas antes de llegar a prisión y seguir sufriendo violencia por parte de su pareja, como le ocurrió a una de las mujeres:

cuando salí él me humilló mucho, un día nos agarramos a golpes y fue terrible, nos agarramos a puños, él... lo único que hacía era gritarme que yo era una expresidiaria, fue más la humillación con él que cualquier cosa. (Entrevista 3, comunicación personal, 7 de mayo de 2022)

Este escenario de violencia y discriminación solo es reflejo de las dinámicas de violencia de género que el sistema de justicia no ha tenido en cuenta, incluso para las mujeres que llegan y salen de prisión.

Quienes vuelven a donde su familia, con sus hijos e hijas, deben enfrentarse al rechazo de ellos por haberlos “abandonado” durante el tiempo en que fueron privadas de la libertad, al igual que por la ruptura del vínculo entre las madres y sus hijos e hijas a causa de que el sistema penitenciario no brinda las herramientas y los programas dirigidos a fortalecer dichos vínculos, sumado a las pocas visitas que reciben por parte de ellos y el costo de las llamadas (son las más costosa del mercado colombiano) (Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388, 2017). Tal es el caso de una mujer, quien manifestó que su hija:

“[...] el día que salí en libertad, yo la fui a ver al otro día, y mi hija en un segundo piso aterrorizada y gritaba no la quiero ver, o sea tenía siete años, tengo mucho miedo mamita —le decía a mi tía y yo abajo escuchando como mi hija pensaba que yo era un monstruo— [...] (Entrevista 7, comunicación personal, 17 de mayo de 2022)

De la misma manera, otra de las mujeres resalta que “[...] construyen una imagen tenaz mía, la verdad, ósea que yo soy la peor persona, la peor delincuente, que en la cárcel solo llegan las personas más malas, más caspas [...]” (Entrevista 4, comunicación personal, 17 de mayo de 2022).

Las afectaciones que viven las familias —y más que nada a los hijos por la privación de la libertad de las mujeres— genera en ellas sentimientos de culpa y deuda. Al regresar a sus hogares estas mujeres sienten la necesidad de entregar afecto, sobre todo de compensar de alguna manera los años que estuvieron alejadas. Así lo narran desde la experiencia algunas mujeres: “[...] pues yo estoy intentando hacer lo que humanamente pueda para recuperar el cariño y recuperarlo a él” (Entrevista 3, comunicación personal, 7 de mayo de 2022). Otra de las mujeres comenta que ha tratado de “ganarse” a su hija, quiso comprarle un regalo para que se acuerde de ella, pero ha sido difícil recuperarla, puesto que su hija no la llama, no recuerda un cumpleaños ni siquiera la llama un fin de semana. Cuando la mujer salió su hija no quiso vivir con ella.

Igualmente, otras de las mujeres sienten culpa con sus padres y sus hijos. Una de ellas comenta: “[...] les acabe la vida a mis papás y a mis hijos [...] he tratado siempre de hacer lo que ellos quieren para no ser juzgada y enmendarme” (Entrevista 1, comunicación personal, 26 de abril de 2022). La carencia de atención psicosocial postpenitenciaria genera en las mujeres y sus familias desconexión e intranquilidad, ya que contar con este apoyo contribuiría a la tranquilidad y estabilidad, así como aportaría al proceso de reintegración de la mujer a la sociedad, al fortalecer sus redes de apoyo, en especial la de la familia, tal como lo comenta una mujer:

Uno adentro puede darse cuenta de que muchas mujeres se deterioran en ese proceso, empiezan la cárcel con una familia, con unos hijos, con una carrera y sale de la cárcel, eh, divorciada, los hijos en el Bienestar [se refiere al ICBF²⁶] luego sale y como que la vida le dio un giro. (Entrevista 10, comunicación personal, 28 de mayo de 2022)<cita>

.....
26 El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “es la entidad del Estado colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, infancia

Conclusiones

Si bien para efectos de la presentación de resultados de esta investigación que buscó identificar los impactos de la prisión en la dignidad humana de las mujeres liberadas de prisión se abordaron separadamente los cuatro ejes temáticos principales, estos presentan intersecciones entre sí. Esto se debe a la presencia de otros dos ejes que, aunque no se mencionaron de forma explícita, son transversales a los cuatro ejes mencionados. Nos referimos al eje social y al eje jurídico, los cuales se materializan por medio de las implicaciones negativas que representan para un individuo tener antecedentes penales ante la sociedad, teniendo en cuenta el papel que juega la percepción social sobre el individuo y la forma en la que este pueda o no relacionarse plenamente dentro de la sociedad.

Ahora, en el artículo 94 de la Ley 65 de 1993 se reconoce que, junto con el trabajo, la educación es clave para los procesos de resocialización dentro de los establecimientos penitenciarios. Sin embargo, las experiencias de las mujeres ponen de presente que al salir de prisión se encuentran en una situación de desventaja en materia de educación que las expone a considerables barreras de acceso a un mercado laboral notablemente segmentado, debido a que la formación recibida corresponde a contenidos que, en muchas ocasiones, no responden a las demandas de este mercado; en consecuencia, la mayoría de mujeres terminan desempeñándose en actividades de subsistencia o de rebusque.

Respecto a las mujeres que logran oportunidades de acceso al empleo, bien sea formal, informal o por emprendimiento —aun teniendo formación certificada—, los antecedentes penales son el obstáculo para conseguir financiación por medio de entidades bancarias; en consecuencia, cuentan con ingresos económicos insuficientes a fin de satisfacer sus necesidades, lo que genera condiciones de vulnerabilidad socioeconómica para las mujeres una vez liberadas y afecta también a quienes tienen a su cargo.

.....
y adolescencia, el fortalecimiento de los jóvenes y las familias en Colombia” (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, s. f.)

De igual forma, el tema familiar atraviesa el bienestar emocional de la mujer, pues la carga moral termina generando un sentimiento de culpabilidad que impulsa a la mujer a intentar constantemente reparar el daño causado a su familia por el tiempo que estuvieron ausentes, sin mencionar que el estigma social llega a permear incluso los vínculos afectivos de sus familiares, amigos y de la comunidad, en general, quienes las señalan e incluso se distancian de ellas. Es aquí donde que los efectos de la problemática trascienden la afectación particular para convertirse en una problemática social, al generar una ruptura del tejido social desde el núcleo constitucional básico de la sociedad, esto es, la familia²⁷, pero además implica una amenaza para su proceso resocializador debido a que no cuentan con una red de apoyo y acompañamiento afectivo.

Ahora bien, no se puede dejar de lado la importancia que representa el sector salud en la consecución de una vida digna. En primera medida, la falta de atención preventiva y la negligencia en el servicio de salud en el interior de la cárcel generan repercusiones directas a la hora de pretender ingresar nuevamente al sector laboral, teniendo en cuenta que su salud física se encuentra comprometida al salir de prisión, lo que representa una limitante importante en el momento de realizar determinadas labores. Por tanto, sus opciones laborales o de actividades de subsistencia llegan a verse restringidas por imposibilidades físicas, o incluso tener problemas para mantener un empleo en el caso de las mujeres con problemas de consumo de sustancias psicoactivas, que en muchos casos puede verse relacionado con el abandono afectivo que puedan percibir.

Estos factores las ubican en una posición de vulnerabilidad socioeconómica sumamente compleja, puesto que las afectaciones en los ámbitos laboral, educativo y familiar se encuentran estrechamente relacionadas como factores causantes de las afectaciones en materia de salud mental; pero, además, los antecedentes penales son un obstáculo de acceso al mercado laboral —junto con la salud física y

.....
²⁷ La Constitución Política de Colombia consagra a la familia como fundamento de la sociedad, y en consecuencia establece el deber del Estado de garantizar su protección integral (Const.1991, art. 5; art. 42).

mental—. De esta manera, se reducen las posibilidades de integración e interacción social y, por tanto, una limitación al ejercicio pleno de las libertades que, en teoría, debería recuperar al salir de prisión. Así, esto no se logra al encontrarse en una posición de desventaja social, ya que esa desventaja impacta desproporcionadamente a las mujeres, y solo se podría subsanar al ofrecer garantías plenas de sus derechos fundamentales, mediante programas que consideren de forma íntegra sus necesidades básicas.

Por otro lado, la problemática ocasionada por los antecedentes puede ser menguada si se cumple a cabalidad con el procedimiento que la administración debe realizar cuando las personas salen de prisión, esto es, agilizar los trámites para desvincular del sistema prestador de salud de la cárcel a las mujeres liberadas, y quitar de las plataformas su información jurídica (antecedentes), por lo cual es necesario exigir mayor eficacia al sistema administrativo en virtud de dar cumplimiento a la Ley 1581 de 2012²⁸.

Con base en lo anterior, es necesario que en la búsqueda de romper la cadena de afectaciones identificadas²⁹ se considere dar mayor importancia a nuevos enfoques para la administración de justicia penal. En este punto, la justicia restaurativa, por medio de su enfoque en la aplicación de justicia sin daño, podría brindar herramientas y alternativas que eviten que la justicia penal en su proceso de sancionar se convierta en un factor de agudización de la desigualdad socioeconómica de las mujeres en Colombia.

.....

²⁸ Ley mediante la cual se reglamenta el tratamiento de datos personales.

²⁹ Dentro de los hallazgos identificados en el análisis de la información recolectada se identificó afectaciones en los derechos políticos con relación a la suspensión del voto en varios de los testimonios de la antes privadas de la libertad, por lo cual consideramos es un elemento que amerita ser estudiado a fondo en futuras investigaciones con relación a las implicaciones que esto representa para un Estado que se identifique así mismo con un modelo democrático.

Referencias

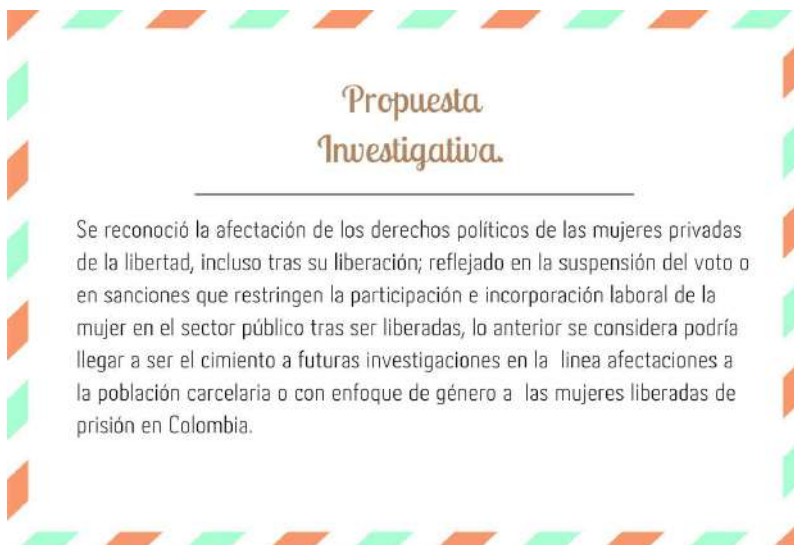
- Arenas, L. y Cerezo, A. (2016). Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*, 58(2), 175-195.
- Briceño-Donn, M. (2006). *Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y de género*. <https://corteidh.or.cr/tablas/24314.pdf>
- Checa, N. (2017). *El sistema penitenciario. Orígenes y evolución histórica*. Universidad de Alcalá. <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/31992/TFM%20NATALIA%20CHECA%20RIVERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Clínica Universidad de Navarra. (s. f.). Histerectomía. *Diccionario médico*. <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/histerectomia>
- Congreso de Colombia. (1993). *Ley 65 de 1993: Código Penitenciario y Carcelario*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html
- Corporación Humanas. (2017). *Tercer informe de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388*. <https://www.humanas.org.co/tercer-informe-de-la-comision-de-seguimiento-a-la-sentencia-t-388-de-2013/>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 21 de junio). Sentencia SU-458/12 (M. P. Adriana María Guillén Arango).
- Corte Constitucional de Colombia. (2016, mayo 25). Sentencia T-276/16 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, junio 19). Sentencia C-276/19 (M. P. Gloria Stella Ortiz). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-276-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022, enero 20). Sentencia T-009/22 (M. P. Gloria Stella Ortiz). (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-009-22.htm>)
- Davis, A. (2017). *¿Son obsoletas las prisiones?* Bocavulvaria Ediciones. <https://www.bibliotecafragmentada.org/wp-content/uploads/2017/12/Davis-Son-obsoletas-las-prisiones-final.pdf>
- Fuente, V. D. de la. (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia. *Educación Social: Revista de Intervención Socioeducativa*, 67, 71-88.

- García, J. (2014). *Monjas, presas y “sirvientas”. La cárcel de mujeres del Buen Pastor, una aproximación a la historia de la política criminal y del encierro penitenciario femenino en Colombia. 1890-1920* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/54723/52792239.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández, N. (2017). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de Derecho*, 49, 1-41. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/9337>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (s. f.). ¿Qué es el ICBF? <https://www.icbf.gov.co/instituto>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2022). *Informe estadístico No. 06 Población privada de la libertad*. Inpec.
- Márquez, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y valores*, 10(20), 201-212.
- Mayorga, N. (2015). *Sistema penitenciario y carcelario en Colombia, dentro del marco de un estado social de derecho* (tesis de especialización). Universidad militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13899/TRABAJO%20DE%20GRADO-%20%20Natalia%20Mayorga.pdf;jsessionid=AB5AE55388314B2247682492620B1%20E9B?sequence=2>
- Ministerio de Educación. (s. f.). *Ciclos lectivos integrados especiales en la educación formal de adultos*. <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-87080.html>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (s. f.). Régimen subsidiado. Ministerio de Salud y Protección Social. <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/R%C3%A9gimenSubsidiado.aspx#:~:text=El%20R%C3%A9gimen%20S>
- Miquelarena, A. (2013). *Las cárceles y sus orígenes*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37067-carceles-y-sus-origenes>
- Mojica, C. (2005). Justicia restaurativa. *Revista Opinión Jurídica*, 4(7), 33-42.
- Niño, M. (2007). *Administración de justicia: justicia retributiva o restaurativa*. *Derecho y Realidad*. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/5155/4189/11378

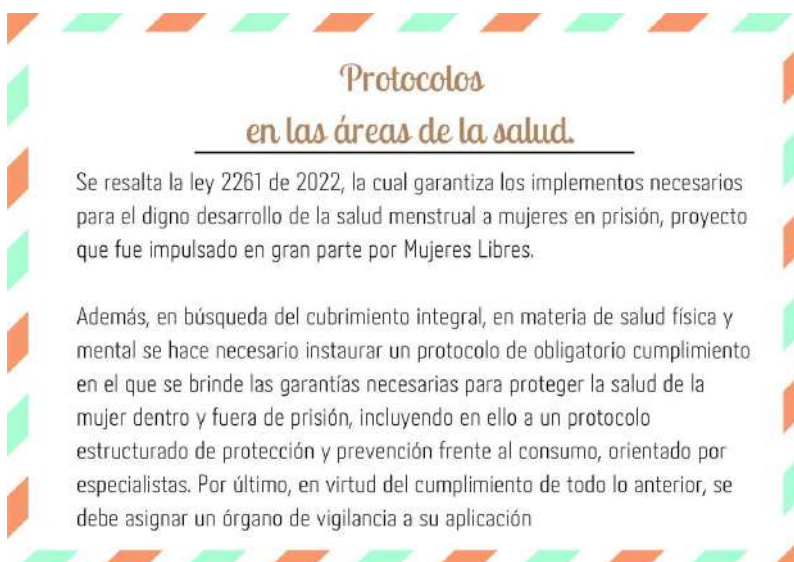
- Ocampo, M. y Flórez, W. (2014). *Procesos de resocialización de las mujeres pos penadas: una mirada crítica desde el Trabajo Social*. <https://core.ac.uk/download/pdf/160118223.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural (IDPC), Dejusticia, CIM y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA). (2016). *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento*. <https://www.oas.org/es/cim/docs/womendrugsincarceration-es.pdf>
- Romero, S. y Mayra, G. (2021). Prisiones en el siglo XIX colombiano: un balance histórico. *Tzintzun. Revista de Estudios Históricos*, 74, 205-237.
- Roselló, M. (2014). *Estereotipación de profesiones en la infancia*. Universitat de les Illes Balears. <https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/947/TFGMaRossello%CC%81.pdf?sequence=1>
- Sánchez-Mejía, A., Rodríguez, L., Fondevila, G y Morad, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Editorial Pontifica Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>
- SENA. (s. f.). *Quienes somos*. <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/quienesSomos.aspx>
- Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Good Books. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

Anexos

A lo largo de las sesiones de trabajo del Semillero las integrantes plantearon propuestas de trabajo futuro a partir de algunos de los problemas identificados en la investigación.

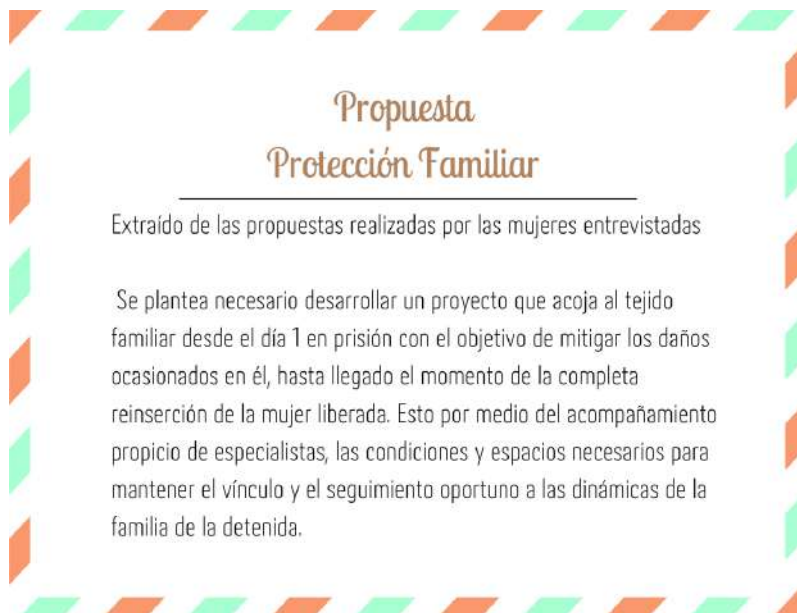
Figura A1. Propuestas de reformas basadas en las entrevistas a las mujeres.

Fuente: elaboración propia.

Figura A2. Propuestas de reformas basadas en las entrevistas a las mujeres

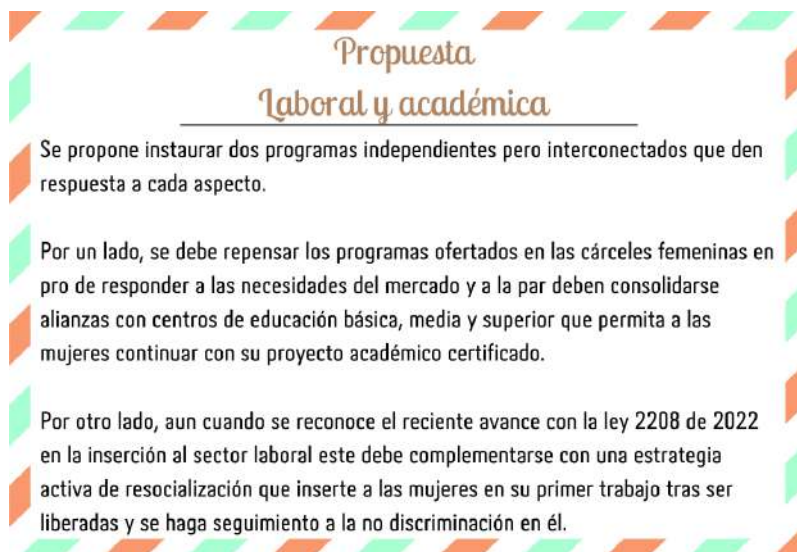
Fuente: elaboración propia.

Figura A3. Propuestas de reformas basadas en las entrevistas a las mujeres



Fuente: elaboración propia.

Figura A4. Propuestas de reformas basadas en las entrevistas a las mujeres



Fuente: elaboración propia.

Experiencias latinoamericanas de implementación y regulación de inteligencia artificial en la justicia: un estudio de los casos de México, Colombia y Argentina*

Latin American experiences of implementation and regulation of Artificial Intelligence in justice: a study of the cases of Mexico, Colombia and Argentina

Expériences latino-américaines de mise en œuvre et de régulation de l'Intelligence Artificielle dans la justice: une étude des cas du Mexique, de la Colombie et de l'Argentine

Emily Pedraza Ochoa,
Pablo Javier Martínez Acevedo,
Lai Shin Wong Hernández,
María Camila Murcia Ortiz

Profesores directores
Jheison Torres Ávila y Enver
Federico Castellanos Gómez

Resumen

La implementación de la inteligencia artificial en el derecho es un evento novedoso que conlleva una reconfiguración en la forma en la que se ejerce tal disciplina, acompañada de una serie de repercusiones a los derechos humanos, en beneficio o peligro de estos. Entonces, el presente artículo pretende establecer cuáles son las implicaciones jurídicas de la implementación de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia, centrando el análisis, de un lado, en Expertius, Prometea y PretorIA, como experiencias latinoamericanas, y, de otro, en el estudio de algunos de sus elementos regulatorios en IA. Frente a esto, se concluye que dicha implementación apareja una serie de avances y beneficios en la justicia, con una serie de riesgos y un significativo potencial de vulneración de derechos humanos. Asimismo, si bien los países bajo estudio presentan unas normativas garantistas en materia de protección de datos personales, existe un déficit normativo respecto a la regulación de la inteligencia artificial.

.....
* El presente artículo es producto de la vinculación del semillero de investigación al grupo de investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

Palabras clave: inteligencia artificial, sistemas expertos, Expertius, Prometea, PretorIA, elementos regulatorios, protección de datos de personales, informática jurídica

Abstract

The implementation of Artificial Intelligence in law is a novel event that entails a reconfiguration in the way in which such discipline is exercised, accompanied by a series of repercussions on human rights, to their benefit or danger. Therefore, this article aims to establish what are the legal implications of the implementation of Artificial Intelligence in the judicial systems of Mexico, Argentina and Colombia, focusing the analysis, on the one hand, on Expertius, Prometea, PretorIA, as Latin American experiences. On the other hand, in the study of their respective regulatory frameworks. Faced with this, it is concluded that the implementation brings together a series of advances and benefits in justice, with a series of risks and a significant potential for human rights violations. Likewise, although the countries under study have a guaranteeing regulatory framework in terms of personal data protection, there is a deficit regarding the regulation of Artificial Intelligence.

Keywords: artificial intelligence, expert systems, Expertius, Prometea, PretorIA, regulatory framework, personal data protection, legal informatics

Résumé

L'application de l'intelligence artificielle dans le droit est un événement nouveau qui implique une reconfiguration de la façon dont cette discipline est exercée. L'IA entraîne en effet une série de répercussions sur les droits de l'homme, au bénéfice ou au péril de ceux-ci. Le présent article vise donc à établir d'une part quelles sont les implications juridiques de la mise en œuvre de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires du Mexique, de l'Argentine et de la Colombie, en se concentrant sur les expériences latino-américaines Expertius, Prometea, Pretoria. D'autre part, il abordera l'examen de leurs cadres réglementaires respectifs. Finalement nous verrons que cette mise en œuvre implique une série d'avancées juridiques, puisqu'elle pose la question de l'augmentation significative de violations des droits de l'homme. En effet, si les pays étudiés présentent un cadre réglementaire garantissant la protection des données

personnelles, il existe un déficit réglementaire par rapport à la réglementation de l'intelligence artificielle

Mots clés: intelligence artificielle, systèmes experts, Expertius, Prometea, PretorIA, cadre réglementaire, protection des données personnelles, informatique juridique

Introducción

En el mundo judicial, en el marco de las diferentes labores llevadas a cabo por parte de juristas, abogados y jueces, la regla general consiste en que estos adopten una posición de resistencia o rechazo a la implementación de la informática jurídica¹, específicamente, en su vertiente de informática de gestión e informática decisoria (Guibourg, 2015). Entre sus motivos están aquellos relacionados con que los nuevos sistemas de computación son complicados, no hay un deseo por aprender nuevos métodos y realmente las máquinas no pueden considerar y valorar todas las circunstancias de un proceso judicial. Incluso, cuando estas lograsen tal cometido, su aplicación solo traería la vulneración de derechos humanos, la deshumanización del derecho

-
- 1 En primer lugar, con base en las definiciones propuestas por Guibourg (2015, p.791), es importante diferenciar el derecho informático como aquel identificado con “el estudio de los problemas jurídicos y normas reguladoras relativos a la incorporación de la informática en la vida social”, frente a la informática jurídica, que es caracterizada por aplicar los métodos informáticos al campo del derecho. En segundo lugar, siguiendo con este autor, se debe tener en cuenta que la informática jurídica está dividida en tres vertientes: 1) informática documental, 2) informática de gestión y 3) informática decisoria. Con respecto a la informática documental, esta consiste en determinar los métodos de clasificación y canales de búsqueda de las grandes bases de datos, que en su interior contienen leyes, decretos, sentencias y doctrina, entre otros. Su principal función es facilitar la recuperación de dichos documentos de la misma forma en que estos fueron almacenados. En relación con la informática de gestión, su propósito reside en la elaboración de nuevos datos, a partir de su almacenamiento y presentación de forma distinta. Ello a través de su comparación, ordenanza, cómputo de plazos, emisión de documentos, establecimiento de semejanzas y diferencias, entre otras labores que contribuyen a actividades rutinarias, pero que en todo caso requieren cierto grado de preparación. Por último, la informática decisoria, como última vertiente y expresión máxima de la informática jurídica, plantea y adopta decisiones sobre casos, especialmente aquellos reiterados. Esto mediante la programación de criterios de decisión que están en concordancia con el análisis de los datos de cada situación.

y, como última consecuencia, la destitución y el reemplazo de todos estos actores (Guibourg, 2015).

Hasta el día hoy, aunque algunos de estos argumentos de resistencia o rechazo se encuentran fuera de discusión, la realidad es que son justificaciones que se sitúan en la problemática de la brecha digital, del reconocimiento de la dificultad que implica la implementación de la informática jurídica y el desconcierto que acompaña todo cambio tecnológico (Casanovas, 2015). De hecho, no se trata de que a través de avanzadas tecnologías tales como algoritmos o sistemas de inteligencia artificial (en adelante, IA) se sustituya el criterio del juez por un programa, ni siquiera que este “razone como jurista o como juez”; la idea y el proyecto de implementación reside en que sus resultados puedan contribuir inteligentemente a los sistemas judiciales. En todo caso, aun cuando sus soluciones parecen cuestionables, no por ello se debe condenar su utilización; el punto central consistiría en el tipo de información almacenada y los criterios de decisión determinados (Guibourg, 2015).

En este sentido, el presente artículo de investigación tiene por propósito establecer cuáles son las implicaciones jurídicas de la implementación de la IA en los sistemas judiciales latinoamericanos, en concreto, en México, Argentina y Colombia. Ahora, teniendo en cuenta que, si bien la mayoría de la IA implementada en los sistemas judiciales latinoamericanos solo busca sistematizar y organizar información, también se advierte de futuros desarrollos de IA que, en la medida en que cumplan mayores funciones en el proceso, puedan vulnerar el derecho humano a la igualdad, el debido proceso, el hábeas data y el acceso a la información pública en su aplicación, junto con la amenaza de estancamiento en las decisiones judiciales. Por tanto, la hipótesis de trabajo que se maneja en el presente escrito advierte que, en efecto, la principal implicación jurídica de su implementación en los sistemas judiciales es la potencial vulneración de dichos derechos humanos, aunada a un déficit regulatorio al respecto.

Con el fin de lograr este propósito, el artículo presenta, en una primera parte, una breve explicación acerca del funcionamiento y aprendizaje de la IA, junto con un análisis sobre su implementación

y sus riesgos a través de tres casos de estudio: Expertius, Prometea y PretorIA. En la segunda parte se determina tanto la existencia de avances previos como el estado actual de la regulación, en general, de la IA, y en específico en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia². Finalmente, se propone una serie de principios que orienten una normativa para la aplicación de la IA en este ámbito.

En cuanto a la metodología, el estudio es abordado través de una metodología de carácter mixta, que integra sistemáticamente los métodos cualitativo y cuantitativo con el fin de obtener una visión más completa del fenómeno, debido a que nos permite realizar tanto un análisis exploratorio, inductivo y descriptivo como una correcta inferencia y deducción de los datos estadísticos en torno al fenómeno investigado. Lo anterior es llevado a cabo mediante un examen de material bibliográfico referente a la literatura, la doctrina y las normativas relacionadas con el impacto, la aplicación, los riesgos y los beneficios de la IA en el campo del derecho, y, puntualmente, en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia.

Derecho e informática: cómo “piensan” los jueces y las máquinas

El desarrollo tecnológico, junto con la introducción de la IA en los distintos ámbitos de la vida, ha permeado de igual forma el ámbito jurídico. La relación entre derecho e informática es de carácter bidireccional (Martin, 2019), expresado en, por un lado, la mencionada informática jurídica, basada en la implementación de las herramientas tecnológicas en el ámbito jurídico, y, por otro, el derecho informático, la regulación de dichas herramientas desde el derecho, cuestión que ha presentado mayores resistencias y debates. Lo anterior redundará en un mutuo desconocimiento entre ambas disciplinas (Nieva, 2018), lo que dificultará la discusión interdisciplinar e impedirá una óptima convergencia entre los campos del derecho y la informática.

No obstante, tales obstáculos no han impedido el surgimiento de múltiples experiencias que evidencian la interacción entre derecho e

2 Estos países como líderes de cada uno de los casos de estudio, respectivamente.

informática, concretamente, de sistemas de IA que pretendan asistir la labor judicial. Al mencionar ejemplos de lo anterior, cabe referirnos al papel o la función que cumplen, por un lado, las herramientas que apoyan la labor procedimental, probatoria o argumentativa. Entre estas, STEVIE, ECHO, PEIRCE-IGTT, ALIBI, QUESTMAP, ARGUMED o CATO (Nieva, 2018). Por otro lado, en relación con los llamados “sistemas de justicia predictiva”, entendidos como sistemas de IA que auxilian la toma de decisiones “prediciendo” el *decisum* mediante el uso de las herramientas informáticas (específicamente, del algoritmo) (Batelli, 2021), tenemos el polémico sistema de Compas, “una herramienta estructurada que valora el riesgo de reincidencia y las necesidades criminógenas del sujeto” (Martínez Garay, 2018). En el contexto latinoamericano podría resaltarse que predomina una IA débil en su implementación en el sistema judicial (Nieva, 2018), en cuanto se limita muchas veces a tareas documentales (p. ej., procesadores de texto y buscadores de jurisprudencia), como en el contexto nacional es PretorIA, mientras que otros más cercanos a la toma de decisiones, esto es, una IA fuerte, serían los de Prometea, en Argentina, o Expertius, en México.

La interacción y comprensión entre ambas disciplinas para auxiliar la labor judicial obligará a problematizar cuestiones sobre las formas de interpretación y abstracción que efectúan juez y máquina, y que en últimas culminan en preguntas sobre la misma filosofía del derecho. Alegar la irrefutable imparcialidad racional del juez, y que de ello se distingue el raciocinio automático de la máquina, es una discusión que remite incluso a los debates del realismo jurídico. Contrario al pensamiento generalizado, la labor hermenéutica por parte del operador judicial y la interpretación realizada por la máquina comparten más de lo que se espera. Igual que el algoritmo, que toma decisiones con base en pasos preestablecidos, el operador judicial fundamentará su decisión en una serie de principios, llamados “heurísticos”, con base en los cuales se realizarán unos cálculos estadísticos frente al caso en concreto (Nieva, 2018). Es así como la lógica computacional de los sistemas de IA y con ello del algoritmo, sistemas expertos y de *machine learning*, compartirán similitudes con la lógica del humano.

Para explicar el porqué de la afirmación inmediatamente anterior debe describirse cómo funciona la IA. La IA, recordemos, emplea el *algoritmo* como elemento clave para su funcionamiento, el cual es un “código *software* que procesa un conjunto limitado de instrucciones” (Monasterio, 2017). Respecto al concepto, la *inteligencia artificial* es un sistema que se alimenta de los datos y manifiesta un comportamiento inteligente, es decir, aquel con capacidad de analizar su entorno y pasar a la acción —con cierto grado de autonomía— con el objeto de alcanzar objetivos específicos (Comisión Europea, 2018). Tal concepto se ha entendido desde múltiples enfoques: sistemas que piensan como humanos, que actúan como humanos, que piensan racionalmente y que actúan racionalmente (Rusell y Norvig, 2008).

El aprendizaje y funcionamiento de estos sistemas podrá ser:

1. Con base en reglas, esto es, directrices específicas que guían el paso del *input* al *output* (Benjamins y Salazar, 2020). Puntualmente, en este tipo de aprendizaje yacen los *sistemas expertos*, programas que imitan el comportamiento humano (de un “experto”), “que presuponen procesos inteligentes de carácter heurístico” y se componen de una base de conocimiento estructurada, reglas de decisión y un motor de inferencia que aplica las reglas de base de conocimiento a la toma de decisiones (Martínez Bahena, 2012);.
2. Con base en datos, de manera que con solo introducir los datos la máquina infiere su propio algoritmo para llegar del *input* al *output* (Benjamins y Salazar, 2020). En este tipo de sistemas encontramos las herramientas de *deep learning* (en las que la máquina aprende por sí sola con solo introducir datos) o de *machine learning* (que infiere un modelo a través de la práctica para resolver problemas), y que se divide en aprendizaje supervisado, no supervisado o basado en la prueba y el error (Benjamins y Salazar, 2020).

Experiencias latinoamericanas de la implementación de IA en el sector de justicia: Expertius, Prometea y PretorIA

Una vez precisados conceptos técnicos referentes a la IA, en su aplicación jurídica tenemos en Latinoamérica múltiples experiencias representativas: Expertius, Prometea y, más recientemente, PretorIA.

Para el análisis de la implementación de la IA en el contexto latinoamericano, la investigación se enfoca en los países de la región que, según el Banco Interamericano de Desarrollo, son líderes en la materia de IA (Gómez *et al.*, 2020), los cuales, adicionalmente, han vinculado en mayor medida el desarrollo de estas tecnologías al campo jurídico. Estos países son Colombia, Argentina y México. Respecto a Colombia, teniendo en cuenta que el país ha realizado fuertes avances en materia de IA y TIC —de hecho ha sido uno de los pocos en consolidar y dar inicio a la aplicación de una estrategia de IA en la región— y que ha impulsado proyectos como PretorIA, que vincula el desarrollo de IA con el campo del derecho, analizar el estado de la implementación de IA en este país es un imperativo para el transcurso investigativo. En relación con los demás países abordados por el proyecto se encuentran: 1) México, tanto con iniciativas como IA MX 2018³ —que han demostrado estar a la delantera de la puesta en marcha de la IA en Latinoamérica— como con la creación de sistemas como Expertius para el favorecimiento del sistema judicial; y 2) Argentina, que deja en claro su compromiso en cuanto al avance en el desarrollo y la regulación de IA para su aplicación en la rama judicial con sistemas como Prometea.

Estos países, así como los demás en Latinoamérica, comparten el reto común de asumir la implementación de IA en el marco de la brecha digital, entendida como “las disparidades o diferencias que se manifiestan entre personas o grupos en el acceso y uso de tecnologías digitales” (León Torres *et al.*, 2021), que repercutirá en el desarrollo tecnológico asimétrico entre Latinoamérica y las experiencias europeas o norteamericanas. Otros retos comunes a estos países son la escasez de recursos, la lentitud de los procedimientos, la congestión judicial,

-
- 3 Iniciativa gubernamental para fomentar el desarrollo e implementación de IA, la cual genera un marco de gobernanza en el tema e impulsa el liderazgo del país, así como integra a expertos y a la ciudadanía en dicho aspecto (Presidencia de la República EPN, 2018).

la falta de confianza de los ciudadanos en el sistema judicial problemáticas profundizadas por fenómenos como la pandemia generada por el covid-19 en 2020 (Saavedra y Upegui, 2021). Ejemplo de ello es PretorIA, que surge como respuesta al altísimo número de tutelas (620 000 expedientes en 2019) remitidas a la Corte Constitucional (Saavedra y Upegui, 2021), demostrando así la impronta de implementación de IA en Latinoamérica como intento de superar dichas problemáticas.

“Expertius” y el juicio de alimentos en México

Como ya se anticipó, Expertius es un sistema desarrollado por el Departamento de IA Aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (López Olvera, 2021), el cual pretende auxiliar la toma de decisiones en el ámbito de determinación de pensión alimenticia mediante el conocimiento de jueces expertos en derecho de familia (López Olvera, 2021). Este, al ser un sistema experto, puede entenderse como un sistema “que actúa como humano” (Benjamins y Salazar, 2020), en cuanto pretende imitar el actuar de un humano experto para la toma de decisiones. Específicamente, Expertius es un sistema experto jurídico (SEJ), es decir, un sistema que se propone “emular los procesos cognitivos llevados a cabo por los operadores jurídicos en los procedimientos de creación, interpretación y aplicación del derecho” (Cáceres Nieto, 2008). Es así como el sistema fue diseñado con el conocimiento de los funcionarios judiciales del Tribunal de Justicia del Estado de Tabasco a partir de “un universo de expedientes judiciales relativos a los cuatro tipos de acciones del juicio especial de alimentos: constitución, aumento, reducción y cancelación de pensión alimenticia” (Martínez Bahena, 2012). Actualmente, dado el rendimiento del sistema, se está empezando a implementar el sistema Expertius 2.0 (López Olvera, 2021).

En cuanto a su arquitectura, Expertius funciona mediante tres módulos: 1) en el primero, el módulo tutorial, que asesora al juzgador para las diferentes tareas mediante el conocimiento experto que posee (Cáceres Nieto, 2008); 2) el módulo inferencial, que realiza inferencias a partir de un esquema de argumentación dialógica y derrotable respecto a la ponderación probatoria (Martínez Bahena, 2012); y 3) el

módulo financiero, que asesora en la determinación de los montos que se le asignarán a las partes (Cáceres Nieto, 2017). Una vez finalizado el proceso, el sistema propone una solución, posibilitando al juez rechazar los argumentos, siempre que este justifique por qué lo rechaza y así se retroalimente el sistema (Martínez Bahena, 2012).

En últimas, Expertius es un sistema que facilita la resolución de casos relativos al juicio por alimentos en el sistema judicial mexicano, lo cual desemboca en una descongestión de procesos y celeridad judicial. A su vez, el conocimiento con el que Expertius funciona facilitaría la labor de los jueces no especializados en derecho de familia que resuelvan estos casos

“Prometea”, una herramienta para la justicia argentina

En este punto, continuando con la comprensión del funcionamiento y aplicación del sistema de *software* Prometea, como elemento de partida es importante considerar su arquitectura tripartita compuesta por capas, independientemente actualizables, de “Acceso a Datos”, “Interfaz con el Usuario” y “Lógica de Negocio” (Estévez, *et al.*, 2020). Cada una de estas capas, respectivamente, tiene por propósito permitir el almacenamiento de datos, en específico, datos disponibles en la web y compartidos por otros sistemas en la organización; brindar una presentación amena e interacción sencilla entre el usuario y el sistema, a través de su acceso, ingreso de datos e instrucciones de las funciones deseadas para ejecutar, así como codificar las reglas adecuadas del procesamiento de información sobre el negocio, es decir, el Ministerio Público Fiscal, inicialmente, la Fiscalía General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Estévez *et al.*, 2020).

A su vez, tanto en la capa “Interfaz con el Usuario” como en la capa “Lógica del Negocio” se implementa un asistente para realizar sus correspondientes funciones. En concreto, por una parte, “Interfaz con el Usuario” se compone por un asistente inteligente o virtual, en la modalidad de chat conversacional o asistente de voz, que guiará al usuario en todas las tareas comprendidas en la generación de distintos documentos, ya sea de forma completamente automática o parcialmente intervenida por el usuario (Estévez *et al.*, 2020). Sin saltos

entre páginas, aunque el asistente inteligente guiará dicha labor mediante la búsqueda de normas, envío de oficios, elaboración de gráficos interactivos, detección automática de datos incorrectos, etc.; su mayor novedad consiste en el control formal de autosuficiencia de expedientes. Por otra parte, la “Lógica del Negocio” tiene, en principio, la capacidad de clasificar y detectar documentos relacionados con un tema en concreto, con base en técnicas de aprendizaje automático supervisado; sin embargo, su especialidad reside en su asistente predictivo, elemento innovador que permite a través de la herramienta de inferencia predictiva proponer y realizar un dictamen jurídico, *con base en un conjunto de reglas* previamente definidas y almacenadas en el sistema (Estévez *et al.*, 2020).

En la realidad, el asistente predictivo determina, en cuestión de segundos y a través de la introducción del número del expediente, la solución jurídica en cuatro tipos de casos: 1) denegación de licencia de taxi con antecedentes penales relacionados con la concreción del delito mediante el uso de vehículos de transporte público; 2) denegación de ejecución de multas por parte del gobierno, cuando la sentencia no se halle ejecutoriada; 3) confirmación de consideración de bonificaciones no remunerativas, vinculadas con el empleo público, tales como bonificaciones remunerativas; y, de forma sobresaliente, 4) denegación o confirmación de amparos habitacionales para cuatro situaciones de hecho (Estévez, *et al.*, 2020). Todos estos dictámenes jurídicos, como productos de las predicciones, son efectuados a través de la realización de la lectura, por parte del sistema, de cada una de las actuaciones previas del caso; análisis y comparación de las palabras claves preconfiguradas en el expediente con los patrones de los precedentes judiciales almacenados en la base datos; selección de modelo de solución de caso judicial; y, por último, la adecuación de modelo mediante un asistente virtual, en modalidad de chat conversacional, que consulta con el usuario unos datos determinados del expediente físico con el fin de concretar el dictamen (Estévez *et al.*, 2020).

Ahora bien, tanto el diseño arquitectónico como las funciones llevadas a cabo por Prometea son consecuencia de una serie de procesos y elementos considerados para su correcta implementación. En

concreto, la existencia de documentos digitalizados , una gobernanza de datos para la estandarización de terminología y datos , un diagnóstico de la identificación y la medición de los procesos empleados por la institución; reingeniería de procesos específicos para eliminación de tareas innecesarias; identificación de tareas y análisis de árboles de decisión de procesos reiterativos; confección de plantillas estandarizadas de soluciones jurídicas; identificación de palabras clave para cada tipo de caso con posibilidad de predicción; implementación, como prueba, del sistema de *software* Prometea; y, por último, ajustes del sistema (Estévez *et al.*, 2020).

En conclusión, una vez analizado tanto el completo funcionamiento como las aplicaciones de Prometea, este sistema de *software* se ha caracterizado por su contribución a la calidad, la eficiencia y la eficacia del trabajo realizado por los fiscales. No solo porque con su lanzamiento formal, en noviembre del 2017, su tasa de acierto de 96% conllevó, entre otros aspectos y según estimaciones subjetivas, la terminación de los casos en máximo cinco días (Estévez *et al.*, 2020), sino también considerando que esto implicó una eficiencia institucional, en términos generales, mediante la reducción de tiempo invertido en la resolución de casos judiciales y, específicamente, en una mayor dedicación por parte de cada funcionario al proceso en concreto y a las tareas adicionales a su cargo. Así, teniendo en cuenta la trascendencia de Prometea, su sistema de *software* alcanzó un inmenso impacto en el ámbito institucional e internacional a través de la celebración de convenios, con organizaciones como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia, con el propósito de asistir y asesorar en la aplicación de IA en los sistemas judiciales.

“PretorIA” y la selección de tutelas en la Corte Constitucional colombiana

Por su parte, PretorIA es un sistema que pretende agilizar el proceso de selección de los casos de tutela judicial de los derechos fundamentales, teniendo como base de origen el sistema Prometea, cuyo concepto llegaría a Colombia a finales del 2018 (Saavedra y Upegui, 2021). El proceso de clasificación de tutelas será cercano al funcionamiento

con base en reglas, en tanto las relaciones que la máquina realiza serán establecidas por humanos, cuya base de conocimiento está en una base de casos de sentencia de tutela (Saavedra y Upegui, 2021), con base en un enfoque de caja blanca y de *small data*. Su principal distinción con el modelo argentino será la falta del elemento predictivo, de tal manera que PretorIA se limitará a: 1) la clasificación de casos bajo una serie de criterios fijados por la Corte; 2) la búsqueda de información para la selección del proceso; 3) el listado de criterios y elementos relevantes a la selección; y 4) la creación de informes estadísticos (Saavedra y Upegui, 2021). Por tal razón es que se alega que PretorIA comporta una forma de IA débil que, sin embargo, supone un gran avance en la implementación de IA en el sector de justicia colombiano. Cabe resaltar que, para el momento en que se redacta este artículo, no se ha desplegado este sistema.

PretorIA es un sistema que, con su implementación, no solo busca la descongestión del sistema judicial en materia de acciones de tutela gracias a la disminución del tiempo necesario por agente humano para la toma de su decisión, sino también en cuanto a transparencia en el proceso de selección (Saavedra y Upegui, 2021), dado que la discrecionalidad en los criterios de selección por parte de la Corte ha sido motivo de debate y polémica los últimos años. PretorIA tendrá, en cuanto sistema algorítmico que funciona mediante una serie de pasos y criterios bien definidos, la potencialidad de sistematizar, estandarizar y trazabilizar el proceso de selección de tutelas, a la par de, mediante su trazabilidad algorítmica, acercar y legitimar el proceso de selección frente a la ciudadanía (Saavedra y Upegui, 2021), en desarrollo del derecho de acceso a la información. Finalmente, es un sistema que “facilita la detección con más eficiencia de las personas de mayor vulnerabilidad que acceden a la jurisdicción constitucional” (Saavedra y Upegui, 2021), esto es, una adecuada priorización de casos conforme a la urgencia de su resolución.

Experiencias latinoamericanas y la seguridad jurídica

Por último, cabe resaltar que un beneficio común a la implementación de estos sistemas es la seguridad jurídica. Tal concepto posee un

amplio contenido constitucional y se materializará con el “asegurar la vigencia de un orden justo [art. 2 CP]”, con el trato igualitario [art. 13 CP] y la “previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas”, así como con el respeto a la confianza legítima [art. 83 CP] en el acceso a la justicia, que “la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme” (Sentencia C-284/15, 2015). De esta forma, la seguridad jurídica se desplegará en la uniformidad de las decisiones y la confianza de la ciudadanía en la justicia. Así, por un lado, en el entendido de que bajo las propuestas de IA subyace un intento por minimizar el riesgo (Martin, 2019), la implementación de IA permitiría excluir el factor humano y la “excesiva subjetividad” (Rincón y Martínez 2020) que atraviesa al juez en sus providencias y que las más de las veces desemboca en arbitrariedad, ofreciendo un marco interpretativo uniforme que asegure la estabilidad de las decisiones. Por otro, lo anterior garantizaría frente a la ciudadanía la igualdad de trato para resolución de los casos y una reducción de la arbitrariedad judicial que, sumado al necesario conocimiento del “camino implementado” para la solución, permitiría aumentar la confianza y seguridad en la justicia (Rincón y Martínez 2020).

Tabla 1. Comparativa de sistemas de IA en la justicia
Comparativa Sistemas de IA en la Justicia

	Expertius	Prometea	PretorIA
<i>Tipo de IA</i>	IA fuerte (Decisoria)	IA fuerte (Decisoria)	IA débil (Clasificatoria)
<i>Objetivo</i>	Apoyo en la determinación de cuotas alimentarias	Apoyo en la elaboración de dictámenes jurídicos	Apoyo en proceso de selección de tutelas
<i>Arquitectura</i>	i) Módulo Tutorial ii) Módulo Inferencial iii) Módulo Financiero	i) Interfaz con Usuario ii) Lógica del Negocio iii) Acceso a Datos	Módulos: i) Integrador, ii) Extractor, iii) Cargador, iv) Clasificador, v) Datos y de vi) Gestión
<i>Entidad</i>	Juzgados de Familia	Fiscalía General Argentina adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario	Corte Constitucional de Colombia
<i>Aprendizaje</i>	Esquema de representación basado en reglas	Aprendizaje con base en un conjunto de reglas definidas y almacenadas en el sistema	Esquema de clasificación basado en reglas
<i>Doble Revisión</i>	Tiene Doble Revisión	Tiene Doble Revisión	No aplica

Elaboración Propia de los Autores

Fuente: elaboración propia.

Riesgos derivados de la implementación de inteligencia artificial en el derecho

Riesgos generales

Más allá del análisis descriptivo de los sistemas de IA implementados en el sector de la justicia, en este punto es el momento de realizar un análisis crítico de su despliegue en razón a los riesgos potenciales que degenerarían en diversas vulneraciones de derechos humanos. Esto surge como producto de los distintos casos sistemáticos que reproducen y amplifican cada uno de los debates constitucionales (libertad, igualdad, justicia material mínima) de los siglos pasados en el marco general de una revolución tecnológica y, puntualmente, una revolución algorítmica. Cada una de ellas caracterizadas por lógicas de uso de información como fuente primaria en la tecnología, la penetración, la interconexión, la flexibilidad y la convergencia tecnológica entre los sistemas y la sociedad (Castells, 2000). A su vez, marcadas por el tránsito de la reconfiguración del neoliberalismo hacia formas de producción inmateriales, en las que su medio de producción son los algoritmos y su materia prima los datos (Han, 2014). Sin embargo, en el transcurso de sus dinámicas nos encontramos en una sociedad red o una sociedad algorítmica a la que se le está saliendo de las manos la comprensión, el funcionamiento y la regulación tanto de los algoritmos como de la IA.

Previo al análisis en concreto de los riesgos de la implementación de los sistemas de IA en la justicia, con el propósito de ilustrar la falta de regulación y el mal funcionamiento de la IA en las sociedades actuales se encuentra la sentencia controversial del Tribunal Supremo de Wisconsin *State vs. Loomis*. En esta se acepta la implementación de Compas y se afirma que siempre y cuando dicho sistema sea un elemento, entre tantos otros, de convicción su uso es regular y, por consiguiente, no afecta el derecho de defensa (Nieva, 2018). No obstante, Compas, como sistema de IA, asistente del operador judicial en la elaboración del cálculo del riesgo de reincidencia en la comisión de delitos de presos definitivos o provisionales, ha traído varios cuestionamientos por su acceso restringido a la estructura y el funcionamiento

del sistema; sus bajos resultados de fiabilidad en la determinación de ese índice de riesgo y sus resultados racistas, ya que los índices arrojados son más altos en afroamericanos que en personas de raza blanca (Nieva, 2018).

Así, *State vs. Loomis* se configura en uno de los tantos casos que refuerza el prejuicio judicial, en vez de salvaguardar, entre otros derechos, la imparcialidad. Una de las razones que eventualmente explicarían dicha situación se sintetizan en que, aun cuando la IA no es en sí misma discriminatoria, esta pudo haber sido programada por un individuo, a propósito y de tal forma (discriminación directa); tal vez en su momento no fue intencional, pero se transmitió en todo caso el prejuicio y/o los datos tratados no fueron representativos, completos, actualizados, correctos, etc. (discriminación indirecta en los dos últimos casos) (Cotino, 2019). De hecho, como señala Nieva (2018), varios de los datos con los cuales se alimenta, aprende y procesa Compas son clasistas y no tienen un nexo causal directo con el delito. A raíz de esta problemática, a continuación se analiza, a excepción de Prometea⁴, la potencial vulneración de varios derechos humanos por la implementación de Expertus y PretorIA en los sistemas judiciales.

Riesgo de vulnerar el derecho a la igualdad y el *habeas data*

Respecto a los riesgos y los daños que se puedan derivar de la implementación de un sistema como Expertus se encuentra el de la vulneración al principio de igualdad en su núcleo esencial. Concretizado en el funcionamiento de Expertus, su empleo puede tener como efecto un trato desigual no motivado respecto a las partes procesales. Por ejemplo, solo atender a las condiciones socioeconómicas de estas sin valorar su posición como sujetos de especial protección, emplear datos desactualizados, etc. En este punto cobra relevancia el *habeas data* respecto al manejo de datos sensibles relativos al sujeto, cuyo

.....
4 Ello considerando que, luego del análisis descriptivo de Prometea, la Fiscalía General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, quien ha adelantado la implementación de este sistema de IA, no tiene en este caso funciones jurisdiccionales.

procesamiento pone en riesgo los derechos, siendo en especial los sujetos de grupos minoritarios de especial protección los afectados.

En efecto, la igualdad entre los integrantes del marco familiar, concretamente entre el hombre y la mujer, se encuentra consagrada constitucionalmente en Colombia y México⁵. Pese a ello, en el contexto de la provisión de alimentos en el hogar, tal igualdad, en la materialidad no se cumple, pues existe una significativa diferencia en la provisión de alimentos y en la atención de los menores, esto es, el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado. De ello se deriva que, por ejemplo, en Colombia las mujeres le dedican más de la mitad del tiempo en comparativa con los hombres (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2020). Lo anterior advierte un posible desconocimiento por parte de la IA de tales condiciones en el marco del juicio de alimentos, e incluso en la reproducción de estos sesgos de género para la determinación cuotas alimentarias, lo que desemboca en un trato desigual injustificado, esto es, una clara violación al principio de igualdad, de igualdad material.

Riesgo de vulnerar el derecho del debido proceso y acceso a la información

Respecto a los riesgos que el debido proceso enfrenta con la implementación de estos sistemas se encuentra una vulneración a este en su modalidad del *derecho al proceso público*. Conforme a lo explicado en el núcleo esencial de este derecho, el proceso público es su eje central y comporta un requisito para toda actuación judicial, en cuanto ello es garantía de no arbitrariedad (Quinche, 2020). De esta forma, la publicidad del proceso puede disputar con impedimentos legales para acceder a las decisiones que las máquinas realizan y el cómo llegan a estas, o con el propio funcionamiento de algunos algoritmos, cuyos procesos y pasos no resultan explicables por parte de los operadores

.....
5 De un lado, el artículo 4 de la Constitución Mexicana profiere : “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia [...]”. De otro, el artículo 43 de la Constitución Colombiana consagra: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades [...]”.

judiciales, lo que constituye un problema que ha sido definido como “caja negra”.

Por un lado, los sistemas de IA amparados bajo las normas de secreto industrial o de propiedad intelectual, como se dio en el caso de Compas (Martínez Garay, 2018), se impide un acceso por parte de la ciudadanía a los resultados y los procesos que realiza la máquina, cosa que riñe con el derecho de acceso a la información pública consagrado en Colombia (Ley 1712, 2014). Por otro lado, el problema del algoritmo de “caja negra” se encuentra en que, si bien se comprenden los datos ingresados (*input*) y los resultados (*output*), se desconoce el proceso que permite llegar a tales resultados. En palabras de Corvalán (2017): “no puede establecerse cómo el sistema de IA evalúa y pondera los datos y la información que procesa”. Por tanto, se llama la atención sobre la necesidad de transparencia, trazabilidad y publicidad de los procesos realizados por las máquinas.

Es de esta manera que la implementación de la IA en el proceso judicial puede conflictuar con la publicidad del proceso y vulnerar así el derecho al debido proceso, el cual exige una motivación de las decisiones a la hora de emitir sentencia. La exigencia de motivación de las decisiones judiciales, por ejemplo, en el caso de un juicio por alimentos, es garante del debido proceso.

A su vez, en casos como el de PretorIA, si bien no se exige explícita motivación de la selección, sí se propone una serie de criterios esta (Saavedra y Upegui, 2021), cuya observancia, en parte, será producto de la clasificación elaborada por el sistema. De allí la necesidad de publicidad del código, transparencia y trazabilidad algorítmica. Todo ello con el propósito de no solo comprender las tutelas ingresadas, clasificadas y seleccionadas, sino también el motivo de su elección como decisión de una clasificación inicial. En todo caso, la Corte ha manifestado que publicará tanto el código fuente como los tutoriales y manuales de PretorIA (Saavedra y Upegui, 2021).

Inmovilismo judicial

Otro de los problemas que se han enunciado respecto a la seguridad jurídica que la implementación de estos sistemas ofrecería es

la perpetuación de la jurisprudencia debido a la resolución mecánica de los casos. Los altos índices de seguridad jurídica que la máquina pretende alcanzar se disputan con el debate y la renovación jurisprudencial. La “petrificación de la ley y la jurisprudencia”, como lo denomina Susskind (2019 citado en Duitama, 2022), advierte el peligro de que la IA prolongue el criterio jurisprudencial actual, de modo que se elimine la autonomía judicial para la resolución de casos. Esto, para el autor, desemboca en un “status quo bias”, esto es, la reticencia del sector justicia a la implementación de IA en tanto “la resolución de ‘casos difíciles’ jamás podrá ser automatizada” (Susskind, 2019, citado en Duitama, 2022).

No obstante, autores como Nieva (2018) aluden al rol de creación de derecho de los tribunales en el marco del uso de IA, con la posibilidad de que, en segundas instancias, producto de una decisión controversial por parte de la máquina, se haga revisión y modificación de los criterios decisorios de la máquina para posteriormente incluirlos en su algoritmo (Nieva, 2018). Por lo cual la IA, en el proceso judicial, no propiciaría un inmovilismo jurídico, sino que promovería el papel creativo del juez. En el caso de Expertius, por ejemplo, a través del análisis, en segunda instancia por apelación, tanto de los criterios como del razonamiento del sistema en la determinación de la pensión alimenticia.

Conclusiones preliminares

De esta manera, preliminarmente, puede concluirse que, en primer lugar, la llegada de estas tecnologías implica superar las lógicas de la arcaica burocracia impresa y la tímida burocracia digital, para transitar hacia una burocracia inteligente (Cevasco et al., 2019) (Corvalán, 2019), en cuyo centro esté la persona como individuo sujeto de derechos. En el caso en concreto, reflexionar, en general, sobre los procedimientos de cada sistema judicial y, en específico, sobre Expertius, Prometea y Pretoria con el propósito de reducir brechas digitales.

En segundo lugar, en Latinoamérica, si bien se ha dado una imprevista pronta por la implementación de IA en el sector justicia, pocos son los

ejemplos de IA fuerte, de carácter decisorio, como lo son Prometea y Expertius. Dichos sistemas, junto con PretorIA (que carece de carácter decisorio) comportan formas de aprendizaje automatizado, esto es, tanto de aprendizaje *con base en datos* como de *machine learning*, dispuestos a auxiliar la labor judicial. Los beneficios de tales sistemas pueden resumirse en un aumento de la seguridad jurídica, reducción de la discrecionalidad judicial y descongestión judicial, entre otros. Recaltar de igual manera que su implementación no significa una sustitución del trabajo humano o de las competencias del juez, sino que se traduce en una reconfiguración de las tareas del operador judicial donde, no obstante, el control y la revisión que él ejerza serán obligatorios e indispensables. Al respecto, se resalta el papel de la doble revisión en dicho control, en el que el juez tendrá facultades de aceptar la decisión ofrecida por la IA, complementarla (en aras de agregarle valor jurídico) o negarla y modificar el criterio de revisión.

Finalmente, la implementación de estos sistemas en el proceso judicial puede degenerar potencialmente, dadas ciertas condiciones, en la vulneración de derechos humanos (como lo son el derecho a la igualdad, el debido proceso, hábeas data y transparencia). Por ello, se abre la pregunta de si existe una base respecto a los elementos regulatorios de IA en los países bajo estudio, a fin de evaluar si se encuentran preparados para asumir dicho reto y, en últimas, cómo debería ser la regulación de dichos sistemas.

Análisis de elementos regulatorios en IA⁶

Inicialmente, se puede aseverar que la respuesta regulatoria de los países bajo estudio frente a los retos de implementación de IA guarda tanto puntos en común al pertenecer a la región latinoamericana y

.....

6 Esta segunda parte del artículo presenta un análisis preliminar en torno a los criterios que podrían conformar un marco regulatorio de inteligencia artificial. Por ello, en colaboración con el Grupo de Investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Decons), se llevarán a cabo diversas discusiones posteriormente que permitan profundizar tal análisis, dada la continuidad del actual proyecto con la articulación del plan de trabajo titulado “Constitución y democracia: debates actuales y desafíos en la era digital”, cuyo ID es 56008.

emprender esfuerzos en conjunto en dicha materia, así como marcadas diferencias en cuanto cada sociedad, conforme a sus principios y valores, establece su propio derecho. Sin embargo, es posible que tanto por iniciativa propia como producto del fenómeno multifacético e innegable de la globalización, en el diseño legal de las instituciones e instrumentos jurídicos, entre otros, se produzcan transferencias jurídicas entre sociedades, en términos de recepción y adaptación (Rodríguez, 2009). De esta forma, si se tienen en cuenta los procesos de circulación de normas jurídicas, con base en los cuales se han desarrollado los ordenamientos jurídicos actuales, entre los países objeto de estudio existen diversas interacciones.

En ese sentido, considerando estos procesos de circulación y recepción entre sistemas jurídicos, se tomará como punto de partida y parámetro de análisis el *Libro Blanco* (en adelante, LB) sobre IA de la Unión Europea (UE)⁷. Ello considerando que la UE es tanto lideresa en el campo de la regulación de la I como un ejemplo que abandera el entorno digital global y la protección de datos personales (en adelante, PDP). Entre los diversos motivos, en razón de la fundamentación de su ordenamiento jurídico en la dignidad humana; su construcción de una línea jurisprudencial que relaciona la intimidad y privacidad con el honor como derecho fundamental (Llamas, 2004, p. 29); y su lucha, desde la década de 1990, por la consagración de la privacidad como un derecho humano (Castro Rueda, 2015, p. 25). Por tanto, el LB ha tenido un valioso impacto en el ámbito mundial en los procesos de trámites legislativos sobre IA dado que, de un lado, es producto de un entorno garantista, y, de otro, la proposición de una serie de criterios de evaluación de su parte ha permitido, entre otras aplicaciones, su adopción legal con el objetivo de adquirir prácticas adecuadas de tratamiento de datos personales frente a los potenciales riesgos que supone la implementación de la IA.

En principio, esta es una situación que sucede en el caso de los tres países en estudio, cuyas leyes de PDP se encuentran influenciadas por

.....
7 Este es un documento oficial de la Comisión Europea de carácter propositivo y consultorio que formula alternativas políticas para alcanzar el objetivo de un ecosistema de confianza y excelencia respecto a la utilización de nuevas tecnologías.

la visión europea. Por consiguiente, con base en este libro se tiene por objetivo establecer una serie de criterios⁸ que proporcionen elementos de juicio para evaluar tanto la existencia de avances previos como el estado actual de la regulación, en general, de la IA, y, en específico, en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia. Para su evaluación, en los siguientes apartados serán abordados los criterios, junto con su desarrollo correspondiente de cada país.

Elementos de evaluación de la existencia y el estado actual de regulación de la IA

Hábeas data y ética en IA

Inicialmente, el hábeas data es tanto un recurso y un derecho a la autodeterminación informática y la libertad (OHCHR, 2004) como un deber en el adecuado tratamiento y la protección de datos personales. Puntualmente, su núcleo esencial consiste en:

a) el derecho a no ser perturbado en su privacidad; b) el derecho de toda persona a acceder, [rectificar, cancelar y/o oponerse, en adelante, ARCO]) a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados por tratarse de datos sensibles (que es toda aquella información relacionada con la vida íntima de la persona), falsos, tendenciosos o discriminatorios; c) el derecho de las personas a utilizar el recurso de hábeas data como mecanismo de fiscalización. (OHCHR, 2004).

En ese sentido, este criterio tiene por propósito, por un lado, analizar el contexto jurídico y ético en el que se desenvuelve dicho derecho, y, por otro, establecer la existencia de instrumentos *hard law* y *soft law* sobre hábeas data, así como determinar su nivel de protección (constitucional, legal y/o programa político) en cada país. Por último, considerando que este derecho y recurso se encuentra intrínsecamente relacionado con la regulación a la IA, en cuanto su inadecuado tratamiento por sistemas de IA eventualmente significaría un riesgo

.....
8 A partir de la lectura del LB, se extrajeron los criterios más relevantes para el análisis que se pretendía realizar en la actual investigación.

a múltiples derechos humanos, se examina si su plena incorporación se contempla desde la creación y desarrollo de la IA.

Esfuerzos en investigación y desarrollo en tecnología

Para su medición se utiliza, en primer lugar, el porcentaje del producto interno bruto (PIB) destinado al desarrollo e investigación⁹. En segundo lugar, el Índice de Innovación Global (en adelante, GII)¹⁰ de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI¹¹).

Compromiso político en el fortalecimiento de un ecosistema digital

Este criterio tiene por propósito determinar, por parte de cada uno de los Estados, la existencia de esfuerzos en la capacitación de la ciudadanía, a fin de desarrollar las habilidades operativas básicas y, de esta forma, utilizar las herramientas tecnológicas (León, 2021, p. 32). Su importancia reside en la enseñanza elemental de la comprensión de herramientas tecnológicas e implementación, específicamente de la IA. Por tanto, este criterio será evaluado a través del Índice de Gobierno Digital (en adelante, IGD) de la OCDE¹² más reciente en cada

.....
9 Índice encargado de calcular la capacidad económica de un país para crecer de forma permanente y de medir sus esfuerzos en poner el conocimiento a disposición de sus ciudadanos y el sector productivo.

10 Índice que clasifica las economías mundiales según sus avances de innovación. Este cumple el objetivo de evaluar las tendencias mundiales en materia de descubrimientos científicos y tecnológicos, con el fin de determinar los esfuerzos de cada Gobierno por fomentar la creación de avances.

11 La OMPI es un organismo de las Naciones Unidas dedicado a la propiedad intelectual. Esta es una temática que es abordada desde diferentes aristas incluyendo los servicios, las políticas existentes, la cooperación y difusión de la información. Su objetivo es fomentar el desarrollo de un sistema internacional de propiedad intelectual equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad.

12 La OCDE evalúa seis criterios para determinar un Gobierno Digital a través de las siguientes características: diseño de procesos públicos, respecto al aprovechamiento de tecnologías digitales para simplificar los procedimientos y fomentar la participación de la ciudadanía; fomento a través de los datos, al valorarlos como un activo estratégico y establecer protocolos de acceso e intercambio; facilidad en el acceso, despliegue de herramientas y servicios para dar respuesta a las necesidades de los usuarios; información abierta, al encontrarse a disposición del público; dirigido a las necesidades del usuario,

país, cuya función consiste en medir el estado de avance de los países a través del diseño de la digitalización y dirección por sus usuarios en la transformación digital del sector público.

Gestión de riesgos

Este criterio es evaluado desde tres perspectivas: 1) contemplación del riesgo, 2) responsabilidad objetiva, y 3) supervisión humana. En cuanto al primero, se analiza la capacidad de prevención del Estado frente a los riesgos potenciales de la implementación de la IA, a través de la revisión y verificación normativa sobre aplicaciones tecnológicas, PDP e incidencia de riesgos. En relación con el segundo, se examina la estipulación del titular de la responsabilidad en caso de materialización del riesgo. Con respecto al tercero, se comprueba la reafirmación de la autonomía humana y la exclusión de efectos adversos que conlleven la vulneración de derechos humanos. Ello considerando que una IA ética y fiable requiere de la participación activa del ser humano.

Una vez determinados los criterios de evaluación de los elementos regulatorios de cada uno de los países objeto de estudio, en los siguientes apartados se procederá a analizar, en el siguiente orden, a México, Argentina y Colombia.

Análisis y desarrollo de criterios

Protección de datos personales y ética en IA

Con el propósito de analizar el contexto jurídico y ético en el que se desenvuelve el derecho de hábeas data, el punto de examen de partida reside en el término *neoconstitucionalismo*. Sobre este concepto, pese a su existencia de diversas definiciones, en esta oportunidad es comprendido como un modelo que tiene por propósito reflexionar sobre la realidad constitucional y, asimismo, la manera peculiar como esa misma realidad se configura (Jaramillo Pérez *et al.*, 2018). Incluso, cuando se reflexiona sobre su primera acepción puede ser conceptualizado,

.....
la tecnología utilizada debe estar direccionada a facilitar el acceso de las personas y a adoptar mecanismos inclusivos; proactivo al responder rápidamente, simplificar la interacción y anticiparse a la resolución de fallas (OCDE, 2019).

entre otros, como una teoría del derecho que, en palabras de Prieto Sanchís (2003), tiene cinco características en particular: “más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas [...]; omnipotencia judicial [...]; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores [...]”. Un modelo que también ha sido denominado “Estado constitucional de derecho”, “Democracia constitucional”, o “Estado social y democrático de derecho” (Jaramillo Pérez *et al.*, 2018), cuyo resultado es producto de tres tradiciones diversas constitutivas del Estado liberal, Estado democrático y el Estado social, que han encarnado los debates constitucionales clásicos y modernos en torno a, principalmente, la libertad, igualdad y justicia material mínima (Uprimny, 1997).

Por ello, en este marco de ideas, tanto México como Argentina se constituyen en Estados constitucionales de derecho y Colombia, puntualmente, en un Estado social de derecho. De manera que cada uno de ellos, desde una perspectiva internacional, ha adoptado múltiples recomendaciones, como, por ejemplo, instrumentos de *soft law*. Entre estas se encuentra la Recomendación sobre la Ética de la IA (2021), Recomendaciones Generales para el Tratamiento de Datos en la IA (2019) y Orientaciones Específicas para el Cumplimiento de los Principios y Derechos que rigen la Protección de los Datos Personales en los Proyectos de IA (2019). Por último, los tres países son miembros de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales (RIPD), un foro permanente para el intercambio de información entre países miembros de la Comunidad Iberoamericana, cuyo objetivo es promover y desarrollar los cambios normativos necesarios con miras a asegurar una regulación avanzada en la materia.

México

Ahora bien, desde una perspectiva nacional, la Constitución Política de los Estados Mexicanos consagra, en su artículo 6, el derecho de *habeas data*. A nivel legal, México promulgó, en el 2010, la Ley Federal de Protección de Datos Personales y, en el 2021, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Desde una perspectiva política, México implementó el Pronadatos, que es el programa nacional organizado para extender el ejercicio del derecho de PDP entre la población. En la edición de 2022-2026 este busca crear líneas de acción para incrementar el uso de los derechos ARCO y promover la eficacia en la resolución de medios de impugnación, bajo principio pro-persona y la aplicación del control de convencionalidad con perspectiva de género (Gobierno de México, 2022). Por último, la Agenda Nacional Mexicana de IA busca cimentar el desarrollo y uso de la IA como una herramienta de disminución de las brechas de desigualdad, mitigación de riesgos sociales y ambientales (Benítez y Ruvalcaba-Gómez, 2021, p. 18).

Argentina

La Constitución de la Nación Argentina contempla, en su artículo 43, el derecho de hábeas data. Desde un punto de vista legal, el régimen sobre PDP se encuentra en la Ley 25.326 del 2000 y en el Código Civil y Comercial (Ley N°26994), el cual regula los derechos vinculados a la titularidad y difusión de estos. Además, la Ley de Acceso a la Información Pública (N°27275) garantiza el acceso a la información pública y promueve la transparencia en la gestión pública. En el marco político, Argentina ha adelantado el Plan Nacional de IA, que busca garantizar el desarrollo e implementación de IA en conformidad con los derechos fundamentales.

Sin embargo, aun cuando Argentina posee un régimen sobre el tratamiento y PDP, desde hace varios años viene encontrándose en fuertes debates y discusiones para su reforma. Lastimosamente, estos no se materializaron en una normatividad, dado que el Estado federal perdió en la aprobación del Proyecto de Ley de PDP (2018). A pesar de ello, es importante resaltar el impacto que han tenido en el país múltiples instrumentos, tales como el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la UE, los Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales, con anotaciones de la OEA y los principios de la ya mencionada RIPD, junto con sus documentos orientadores.

Colombia

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia establece el derecho fundamental al hábeas data. Desde un punto de vista legal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008 desarrolla el derecho constitucional de hábeas data para el sector financiero y la Ley Estatutaria 1581 de 2012 establece el Régimen General de Protección de Datos Personales; también se encuentra la Ley 1712 de 2014, mediante la cual se regula la transparencia y el acceso a la información pública. Ahora, teniendo en cuenta la importancia de los datos, el Gobierno implementó la política de explotación de datos (*Big Data*) mediante el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes)¹³ 3920 de 2018, por el cual se busca incrementar el uso de datos al desarrollar las condiciones para que sean manejados como activos generadores de valor social y económico. Además, mediante el Conpes 3975 de 2019 se establece la Política Nacional para la Transformación Digital de IA. Sin embargo, este se quedó corto en la materia, pues solo establece que el rol de los DD.HH. debe de tenerse en cuenta en el momento del Estado afrontar los desafíos éticos que conlleva el uso de IA, de ahí que nazca el Marco Ético sobre IA en Colombia (2021).

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la autoridad encargada de vigilar y garantizar el tratamiento de datos, empezó a trabajar desde mediados del 2019 en el tratamiento de datos personales en IA. Esta obtuvo como resultado la primera versión del *sandbox* sobre privacidad desde el diseño y por defecto en proyectos de IA (2020), creado como un espacio preventivo, supervisado y de experimentación temporal con el objetivo de que quienes estén interesados en desarrollar proyectos de IA, desde la fase del diseño de dichas

.....

13 El “Consejo Superior de Política Económica y Social” es un órgano de consulta y asesoramiento del Gobierno nacional en materia política, económica y social. Su principal herramienta son los documentos Conpes, mediante los cuales el Gobierno establece directrices sobre la materia a diversas entidades públicas. Los documentos pueden ser: 1) Documentos de Política (definen políticas de orientación); 2) Documentos de Aprobación o Autorización (se expiden en cumplimiento de un mandato legal, por lo que son obligatorios para sus destinatarios); o 3) Documentos Mixtos (contemplan lineamientos de política pública y son vinculantes).

iniciativas, busquen y creen soluciones de cumplimiento colaborativo con las normas de PDP.

Esfuerzos en investigación y desarrollo en tecnología

México

Según cifras del Banco Mundial, en el 2021 la cifra incrementó a 0.38 % (Toche, 2021), presentando un avance progresivo en inversión¹⁴. Sin embargo, aun cuando el monto se encuentra dentro de las expectativas del índice de innovación para su nivel de desarrollo, este es el más bajo en los últimos veinte años y no cumple con el mandato constitucional que establece como mínimo el 1%.

Respecto al GII (2020), por encima de Argentina y Colombia, México es uno de los mayores exportadores de bienes creativos en el ámbito mundial y ocupa el puesto 55 en ese ranquin. En este año, en el nivel de inversiones de innovación, el país alcanzó una mayor fabricación de ese tipo de productos, por encima del promedio para el grupo de ingreso medios altos, como consecuencia de su desempeño en los siguientes seis de los siete pilares del GII: capital humano e investigación, infraestructura, mercado sofisticación, sofisticación empresarial, productos de conocimiento y tecnología y productos creativos, posicionándolo por encima del promedio para el grupo de ingresos medios altos (WIPO, 2020).

Es posible concluir que México ha experimentado un estancamiento en la inversión destinada a investigación, considerando la escasez de recursos destinados al desarrollo e innovación para la implementación de IA. Aun así, sus avances progresivos en inversión dan cuenta de un panorama optimista para el desarrollo de IA en las próximas décadas.

Argentina

Con respecto al compromiso del aparato gubernamental argentino, al observar la inversión consolidada en investigación y desarrollo

.....
¹⁴ En este punto se debe mencionar que en fuentes primarias no hay información reciente sobre las cifras de la inversión en el sector privado y público en investigación y desarrollo nacional.

(I+D) para el 2019, último año registrado por el Banco Mundial, el gasto en I+D fue del 0.46 % del PIB y, aunque el valor de este indicador es bajo considerando los estándares internacionales, supera a México y Colombia.

En conformidad con el GII (2020), el país ocupa el puesto 80 entre 131 economías. En términos generales, para este año el país se desempeñó mejor en productos de innovación que en insumos, lo cual se corrobora al tener en cuenta que en productos fue superior en años anteriores, pero inferior en insumos de innovación. En cuanto a la composición de su inversión, el sector con mayor financiación fue el público con un 60 %, seguido de un 25 % del sector privado y el restante 15 % proviene de organizaciones internacionales.

Sin embargo, el país ha vivido en los últimos años una disminución en la inversión en I+D que es ocasionada, principalmente, por una baja del financiamiento por parte del sector público. Esto da un viraje de la composición en inversión, dado que, año tras año, el sector privado y externo han experimentado de manera gradual un crecimiento en su participación (Investigación y Desarrollo en Argentina 2016-2020, 2021). Por consiguiente, aunque Argentina no repunte en los medidores de innovación, sí lo hace respecto a la inversión en I+D en relación con el PIB, lo que lo sitúa entre las economías de la región que más invierte sobre la materia.

Colombia

De acuerdo con las cifras del Banco Mundial, en el 2019 el gasto en I+D fue de tan solo el 0.32 % del PIB, constituyéndose en un panorama para nada alentador si se tiene en cuenta que el promedio de los países de la OCDE es de 2.5 %. Asimismo, se pudo observar que las empresas privadas, con un porcentaje de inversión del 61.1 % en el 2020, son la principal fuente de financiación de la ciencia, superando lo aportado por el sector público. Ahora bien, Colombia, entre 131 economías en el GII (2020), fue categorizada en el puesto 68, con un reconocimiento en insumos más que en productos de innovación. De todas formas, en los últimos años el desempeño se mantiene por arriba de las expectativas para su nivel de desarrollo.

El compromiso político en el fortalecimiento de un ecosistema digital

México

Teniendo en cuenta que el IGD de México no fue determinado en el último informe de la OCDE, para su medición fue utilizado el análisis elaborado por la misma organización sobre esta materia en el 2018. En este documento se resalta el objetivo que se ha propuesto México para aumentar la eficacia en la prestación de servicios mediante la adopción de un entorno digital, que consiste en su capacidad de integración de herramientas digitales en el ejercicio de las funciones estatales. Desde este informe es posible afirmar que México está comprometido con la implementación de la tecnología con el propósito de mejorar la prestación de servicios públicos, pues reconoce tanto el valor de los datos como los riesgos que implica su desprotección.

Argentina

El acceso de los habitantes del país a Internet es declarado interés nacional a través del Decreto 554/97, con el compromiso de alcanzar la cobertura en condiciones sociales y geográficas equitativas. Además, la creación del Grupo de Trabajo Multisectorial, mediante el Decreto 512/09, pretende impulsar la “Estrategia de Agenda Digital de la República Argentina”. A su vez, si bien Argentina no hace parte de la OCDE, desde la década de los ochenta ha participado en varios de los comités especializados de esta organización, así como su adhesión a determinados instrumentos, lo cual en paralelo a su agenda como país miembro del G20 ha obtenido una amplia e interrelacionada agenda que tiene entre sus objetivos alcanzar grandes desarrollos e implementaciones en torno a gobierno digital.

En esta línea, a través del Decreto 996 de 2018, el país oficializó la Agenda Digital 2030, que tiene como propósito principal coordinar las iniciativas de gobierno en aras de fomentar un ecosistema virtual que logre aumentar la implementación y eficiencia de los indicadores propuestos por instancias internacionales sobre la materia. No obstante, al analizar el IGD (2019) se denota con gran preocupación que

Argentina se ubicó en el último puesto de los 33 países, al obtener un puntaje total de 0.34 sobre 1. Esta cifra demuestra que, a pesar del gran compromiso de la nación con el crecimiento de la aplicación de tecnologías, los esfuerzos se materializaron en normativas carentes de un plan de aplicación.

Colombia

Partiendo del IGD OCDE (2019), Colombia se ubicó como el tercer mejor gobierno digital de los 33 países miembros al obtener un puntaje total de 0.73 sobre 1, por sus esfuerzos en la construcción de un Marco Ético para la IA con el fin de limitar sus riesgos. En esta misma línea, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia desarrolló su propio IGD para medir el nivel de implementación, por parte de las entidades públicas, nacionales y territoriales, mediante la Política de Gobierno Digital contemplada en el Decreto 1008 de 2018 y desplegada durante el cuatrienio 2018-2022. En conformidad con los resultados, las entidades nacionales tienden a un incremento en la implementación, la cual busca impulsar el uso y aprovechamientos de las TIC para consolidar un Estado y unos ciudadanos proactivos, competitivos e innovadores que generen valor público a la vez que se construye un entorno de confianza digital.

La gestión de riesgos

México

- a. *Contemplación de riesgos.* En México se propende a una regulación consciente de los peligros que implica el tratamiento de datos, de acuerdo con la normativa existente y las recomendaciones metodológicas. Por ejemplo, en la Ley de Protección de Datos Personales, en el capítulo II, sobre los deberes del responsable del tratamiento de datos, se establece que las medidas de seguridad adoptadas deben considerar el riesgo inherente del tratamiento de los datos personales. De igual modo, el documento

realizado por la coalición IA2030Mx¹⁵ (2020, p. 130) resalta la importancia del estudio de las repercusiones de la IA en la libertad de expresión, identidad y género, sumado a la protección de la privacidad, a fin de que las nuevas tecnologías no sean un impedimento para una sociedad democrática y justa.

- b. *Responsabilidad objetiva.* Aunque no es posible establecer sobre quién recaería la responsabilidad en el escenario de una posible vulneración de derechos con el tratamiento de datos por el despliegue de la IA, sí hay una base clara de deberes sobre la cual se puede fundamentar un sistema de IA. Este es un aspecto que se encuentra determinado en la Ley de Protección de Datos Personales, en la que se define al responsable como el sujeto poseedor de los datos y el encargado de garantizar su protección en su tratamiento y/o conservación. Además, la Ley establece los principios bajo los cuales debe actuar el responsable del tratamiento de datos. Es posible concluir que existe una preocupación por el cumplimiento de la obligación por parte del poseedor de los datos al titular sobre el uso, el tratamiento y su finalidad. En ese sentido, es posible determinar la ruta que puede tomar el Gobierno a futuro a la hora de legislar la responsabilidad objetiva, en caso de que se presente un riesgo por el despliegue de la IA.
- c. *Supervisión humana.* Teniendo en cuenta la inexistencia de proyectos legislativos sobre la aplicación, en general, de IA y, en específico, en el campo del derecho, no se cumple el criterio por su inexistencia de normatividad. No obstante, es posible comprobar una preocupación por el cumplimiento de este criterio en el documento “Hacia una estrategia de IA en México”¹⁶. Allí se reconoce que el contexto actual de promo-

.....

¹⁵ “IA2030Mx es una coalición multisectorial integrada por profesionales, instituciones académicas, empresas, startups, dependencias públicas y otros actores clave del ecosistema digital y de IA en México”. Véase <https://www.ia2030.mx/>

¹⁶ Informe comisionado por la Embajada Británica en México y financiado por el Fondo de Prosperidad, el cual realiza un balance de la aplicación de IA en el país, junto con recomendaciones para fomentar su implementación.

ción de implementación de IA resalta la importancia de crear un organismo independiente para supervisar su despliegue y la coordinación de las políticas digitales, con el propósito de asegurar la protección de los derechos fundamentales (Martinho Truswell *et al.*, 2018). Sobre la base de estas consideraciones, si bien es cierto que México demuestra una preocupación por la protección de derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados a causa de la carencia de una normatividad sobre implementación de IA, se concluye que este país se encuentra en un estado incipiente en la regulación de la IA.

Argentina

- a. *Contemplación del riesgo.* Pese a que Argentina tiene en cuenta el correlato asociado con los desafíos y los potenciales riesgos que genera la implementación de la IA, este país cuenta con el Plan Nacional de IA (2019), el cual propone generar las condiciones necesarias y suficientes para su desarrollo mediante la incorporación de principios y lineamientos. De ahí que entre sus objetivos generales, por medio del seguimiento del Plan, se pretenda minimizar los riesgos inherentes al desarrollo y la implementación de la IA desde su diseño, lo que implica una alienación con principios éticos y legales, en especial aquellos relacionados con la PDP, la privacidad y la salvaguarda de DD. HH.
- b. *Responsabilidad.* El Plan Nacional de IA (2019) contempla como un factor de consideración, sin desarrollo puntual, la responsabilidad derivada de las consecuencias negativas por la implementación de los sistemas de IA. En este sentido, el Gobierno, en su plan de desarrollo sobre la materia, tiene entre sus lineamientos internacionales la Declaración sobre Ética y Protección de Datos Personales en la IA de la Conferencia Internacional de Comisionados de Protección de Datos Personales y Privacidad, la cual tiene por objetivo la búsqueda del control y el entendimiento de los sistemas de IA a través de determinados principios, tales como cuidado y responsabilidad por sus consecuencias.

- c. *Supervisión humana.* De los Principios de la OCDE sobre IA se desprende aquel por el cual se estipula que la intervención humana debe darse cuando se considere necesario, en aras de garantizar que los sistemas de IA, desde su diseño, se realicen de manera tal que respeten el estado de derechos, los valores democráticos y los DDHH, con el objetivo de garantizar una sociedad justa y equitativa. Sin embargo, cabe resaltar que de los textos desarrollados por el Gobierno argentino no fue posible dilucidar punto alguno que tratara de manera concreta la supervisión humana en los sistemas de IA, dejando así este tópico desarrollado, en su mayoría, por la academia.

Para concluir, si bien Argentina en algunas mediciones no ha salido bien posicionada en el ámbito mundial, se sigue consagrando como uno de los países que más apuesta por la implementación de la IA en los diferentes ámbitos sociales en el nivel de Latinoamérica. De ahí que, con el fin de obtener un ecosistema nacional ligado a la IA, el país se adhirió a inicios del 2022 al Pacto Global de Inteligencia Artificial. Asimismo, este creará, desde el Consejo Económico y Social, el Centro Multidisciplinario de IA (CamIA, 2022), que tiene por objetivo el desarrollo de talentos y la articulación de los sectores público-privado para dar soluciones tecnológicas al sector productivo.

Colombia

- a. *Contemplación de riesgos.* Teniendo en cuenta que a través del Conpes 3975 de 2019 se reconoció que el uso de IA conlleva ciertos desafíos éticos que deben de ser atendidos y examinados por el Estado, en el 2021 se publicó el Marco Ético para la IA en Colombia. Por medio de este, el Gobierno pretende brindar una “guía de *soft law*” de recomendaciones y sugerencias a las entidades públicas con miras a abordar la formulación y la gestión de los proyectos que incluyan el uso de IA. En todo caso, considerando que uno de los efectos negativos que puede tener la implementación de un sistema de IA reside en

su discriminación algorítmica¹⁷, se adoptó dicho Marco Ético desde una perspectiva de datos, algoritmos y prácticas. Allí se tienen en cuenta los principios de privacidad, seguridad, responsabilidad, no discriminación, inclusión, beneficio social, control humano de las decisiones propias de un sistema de IA, transparencia y prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

- b. *Responsabilidad.* Salvo prueba de responsabilidad de un actor en específico, en los principios consagrados en el Marco Ético para la IA en Colombia se ha determinado un tipo de responsabilidad solidaria entre los diseñadores, los desarrolladores y las personas que implementen esta tecnología. Ello porque cada actor desempeña un papel diferente dentro de la cadena algorítmica y no sería posible limitar la responsabilidad.
- c. *Supervisión humana.* Sobre este punto, Colombia ha adoptado el principio referente al control humano sobre las decisiones propias de un sistema de inteligencia artificial (*human-in-the-loop* y *human-over-the-loop*). Por un lado, este consiste en un mecanismo tanto de intervención por parte del ser humano como de contención frente a resultados vulneratorios de derechos humanos. Por otro, su desarrollo es aplicable en el análisis técnico y práctico de dichos sistemas. En relación con el análisis técnico, en un primer momento, su examen se realiza frente a los datos, lo que implica su tratamiento de conformidad con criterios y parámetros determinados, y, en un segundo momento, el examen frente a los algoritmos, el cual establece que, si bien estos permiten y facilitan la toma de decisiones, en últimas solo deben contribuir y colaborar. Con respecto al análisis práctico, el principio en cuestión trae como consecuencia, cuando no es garantizado el control por un ser humano, la prohibición de interacción de sistemas de IA con la ciudadanía.

.....
¹⁷ Este efecto se remite al riesgo de vulneración del derecho de igualdad, que puede ocasionar vulneraciones, sin justificación, y exclusión de ciertos grupos poblacionales de servicios y/o recursos públicos.

Finalmente, luego de un análisis de los criterios que componen la gestión de riesgos, se concluye que Colombia ha dado prioridad a las acciones vinculadas a la ética y la gobernanza alrededor de la implementación de sistemas de IA. Esta visión le ha permitido al país ser un líder regional en la materia, más aún si se tiene en cuenta la importancia que se le ha dado a la creación de entidades que garanticen la continuidad y sostenibilidad de estas políticas. Ello por ejemplo a través del Consejo Internacional de IA y el *task force* para el desarrollo e implementación de la IA.

Conclusiones preliminares

Los países analizados presentan un vacío normativo respecto a la regulación de la IA, lo que representa un desafío para la protección de los derechos humanos con relación a la implementación de las nuevas herramientas tecnológicas que se vienen desarrollando en cada uno de ellos. No obstante, a partir del examen realizado en cada uno de los criterios es posible destacar los siguientes puntos: en primer lugar, los países comparten un carácter garantista en torno a la protección de los derechos en el tratamiento de datos. Su consagración constitucional y legal permite concluir que su normativa es acorde al LB y en su futura regulación serán garantizados. En segundo lugar, respecto al compromiso político se puede destacar la existencia de agendas internas que están direccionadas a mejorar las condiciones para la implementación de IA y consolidar un entorno de confianza digital con miras a su utilización a futuro. Sin embargo, a partir de las cifras obtenidas en los índices, en los tres casos se requiere de mayor trabajo en los componentes analizados, puesto que hay un estancamiento de la inversión de recursos en la investigación, la cual es necesaria para una futura aplicación de IA en sistemas judiciales.

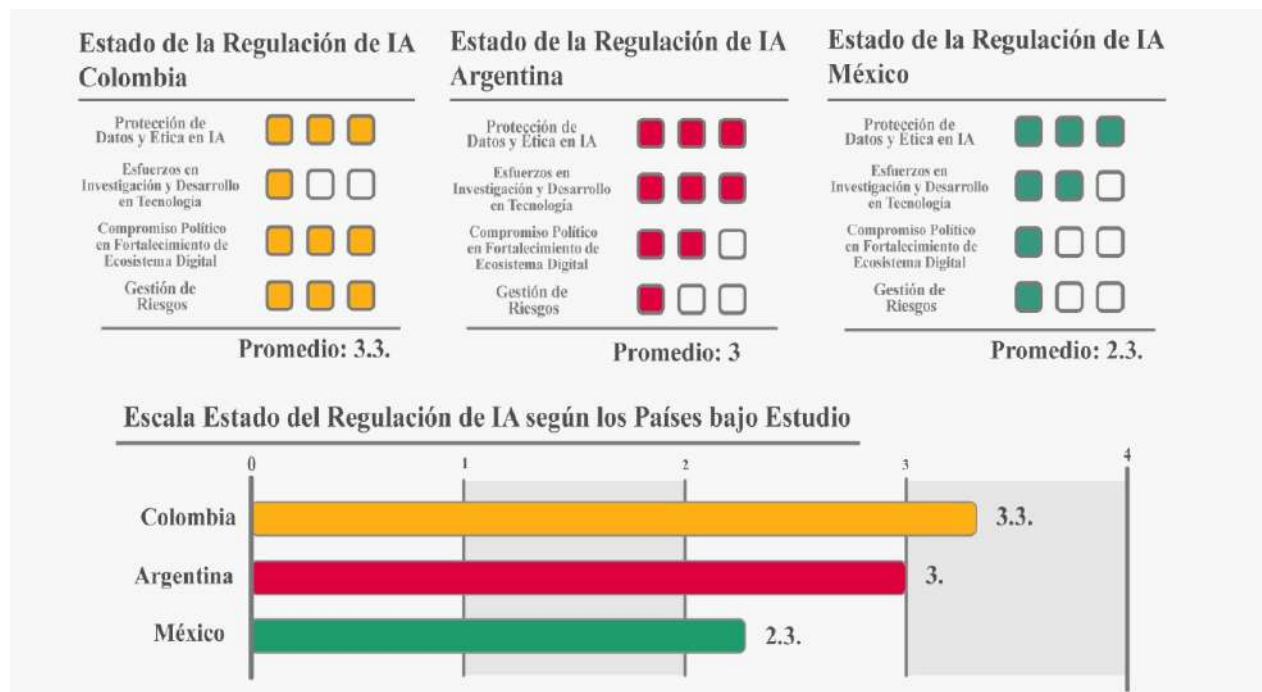
En tercer lugar, la inexistencia de un marco normativo en el ámbito internacional de *hard law* no facilita la labor de legislación, debido a que solo existen instrumentos de *soft law* que pueden servir de insumo para la construcción de una normativa interna eficaz. Sin embargo, no hay un fundamento legal sobre la gestión de los riesgos que significa

la implementación de la IA en los sistemas judiciales, por lo que no se establece quién asumiría la responsabilidad en casos de vulneraciones.

Ahora bien, con el propósito de medir tanto la existencia de avances previos, como el estado actual de la regulación, en general, de la IA, y en específico, en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia, se diseñó la gráfica de la figura 1. Esta medición se elaboró con base en la asignación de un valor, por cada criterio, al desempeño de cada uno de los países. En esta asignación, cada cuadro equivale a un determinado nivel: nivel bajo (un cuadro), nivel medio (dos cuadros) y nivel alto (tres cuadros). Por tanto, cada país tendrá un cuadro si su desempeño es bajo y tres cuadros si su desempeño es alto. Para calcular el promedio, se utilizó la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Sumatoria del desempeño del país en cada uno de los criterios}}{\text{Desempeño máximo en los 4 criterios (12)}} \times \text{Número de criterios evaluados (4)}$$

Figura 1. Existencia de avances previos y estado actual de la regulación, en general, de la IA y, en específico, en los sistemas judiciales de México, Argentina y Colombia



Fuente: elaboración propia.

A partir del análisis realizado se llegó a la conclusión de que Colombia es el país que más se destaca por sus avances en regulación de IA. No obstante, como se evidencia en la gráfica de la figura 1, la diferencia entre ellos no es sobresaliente, por lo que se puede concluir que la regulación de IA en Latinoamérica aún se encuentra en un estado primario. Además, requiere de más iniciativa política y de compromiso con la ciudadanía para la implementación de nuevas tecnologías.

Conclusiones finales

Del precedente análisis se comprueba la hipótesis inicialmente planteada. En efecto, a la implementación de los sistemas de IA subyace un potencial de vulneración a los derechos humanos, como lo son los de la igualdad, debido proceso, *habeas data* y acceso a la información, así como la amenaza de estancamiento en las decisiones judiciales. Para resolver dicha problemática, de igual forma se advierte un insuficiente marco normativo en México, Colombia y Argentina, lo cual garantice la efectividad de los derechos frente a la implementación de IA en los procesos.

Entonces, atender dicha potencial vulneración de derechos humanos y la existencia de un déficit regulatorio en la materia implica reaccionar, comprender y trazar nuevos marcos de análisis que permitan describir y examinar las dinámicas de funcionamiento de dichos sistemas dentro de sus contextos de revolución tecnológica y algorítmica. Para ello, una nueva caracterización, tanto de los debates constitucionales como de la teoría del derecho, trae como consecuencia una denominación reconfiguradora del neoconstitucionalismo al neoconstitucionalismo digital, que tenga la capacidad de afrontar, a través de distintos mecanismos, los nuevos retos de la era virtual. Un principal rasgo, sujeto a discusión, profundización e investigación en un futuro se constituye en nuevos derechos y nuevos alcances en su contenido, lo cual sería, con su respectiva actualización y en palabras de Ferrajoli, un sistema de garantías tecnológico.

Por el momento, con el propósito de trazar un marco de fiscalización y control a los procesos realizados por máquinas en el contexto

del proceso judicial, se exige la promulgación de una serie de principios que rijan, en general, en la orientación de la creación, el diseño y la implementación de la IA, y, en específico, en su despliegue en los sistemas judiciales. Entre estos principios, continuando con algunos propuestos por Corvalán (2017), están: 1) seguridad y privacidad, pues una vez entendidos los riesgos potenciales de la IA frente a los derechos humanos debe acreditarse su uso seguro, en especial frente a la vulneración de los derechos a la intimidad haciendo uso del *principio de precaución*; 2) no discriminación algorítmica, partiendo de la potencialidad de la IA en la reproducción de sesgos culturales, sociales, raciales y demás, en los que debe garantizarse el derecho a la igualdad; 3) transparencia, garantizando el mayor grado de acceso a la ciudadanía a los usos y el funcionamiento de las máquinas, mediante la publicidad del código, a la par de asegurar una trazabilidad y explicabilidad de sus decisiones; 4) sostenibilidad, como el evaluar de forma continua los efectos sociales, económicos y ambientales de la tecnología de IA; y 5) gestión de riesgos, al garantizar la supervisión humana en su aplicación y la atribución de responsabilidad en casos de vulneraciones a derechos.

Debe entenderse, entonces, que la informática jurídica y su implementación de la IA es un acápite que remite a la misma filosofía del derecho y a la forma en que el derecho se ejerce y, más específicamente, en que se enseña. La comprensión del papel de la IA en el proceso exige del jurista conocimientos específicos en dicha materia, dado que las máquinas, en cuanto herramientas, requerirán de capacitación para su uso y control. La interdisciplinariedad se convertirá en condición del correcto desarrollo y regulación de la IA.

Lo anterior implica abolir las visiones tecnófobas, sin abandonar la precaución. Reconocer la importancia que la IA tiene y tendrá para el derecho, sin aludir a un reemplazo de los juristas, sino comprenderlo como un avance genuino en la ciencia jurídica y, siempre que haya correcta fiscalización, un avance en materia de derechos. Para finalizar, se ejemplifica lo siguiente trayendo a colación los beneficios que la IA trae en materia de acceso al derecho: mientras algunos aluden a que

la inteligencia artificial “deshumaniza” la justicia, podría decirse que lo más inhumano es impedir el acceso a ella.

Referencias

- Banco Mundial. (2020). Gasto en investigación y desarrollo (% del PIB)-Colombia. <https://datos.bancomundial.org/indicador/GB.XPD.RSDV.GD.ZS?end=2020&locations=CO&start=1996&view=chart>
- Banco Mundial. (2019). Gasto en investigación y desarrollo (% del PIB)-Argentina. <https://datos.bancomundial.org/indicador/GB.xpd.RSDV.GD.ZS?locations=AR>
- Battelli, E. (2021). La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva. *Revista de Derecho Privado*, 40, 45-86. <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.03>
- Benítez, V. y Ruvalcaba-Gómez, E. (2021). Análisis de las estrategias nacionales de inteligencia artificial en América Latina: Estudio de los enfoques de ética y de derechos humanos. *Revista de Gestión Pública*, 10(1), 5-32.
- Benjamins, R. y Salazar García, I. (2020). *El mito del algoritmo: cuentos y cuentas de la inteligencia artificial*. Editorial Anaya Multimedia.
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2021). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Cáceres Nieto, E. (2008). EXPERTIUS: A Mexican Judicial Decision-Support System in the Field of Family Law. En *Legal Knowledge and Information Systems* (pp. 78-87). *Frontiers in Artificial Intelligence and Applications*. <https://doi.org/10.3233/978-1-58603-952-3-78>
- Casanovas, P. (2015). *Derecho, tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno*. En J. Fabra y Á. Núñez (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (vol. I, pp. 825-889). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castells, M. (2000). *La sociedad red* (8° ed.). Alianza Editorial.
- Castro Rueda, C. (2015). *Desde los lados del atlántico: big data y una mirada a los modelos normativos europeo y estadounidense sobre la PDP* [trabajo de grado]. Universidad de los Andes.

- Center for AI and Digital Policy. (2022). *Artificial Intelligence and Democratic Values Index 2021*. <https://www.caidp.org/reports/aidv-2021/>
- Cevasco, L., Corvalán, J. y Le Fevre Cervini, E. M. (2019). *Inteligencia artificial y trabajo: construyendo un nuevo paradigma de empleo*. Ed. Astrea; DPI Cuántico; Institut Du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance Publique; Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires. <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2019/09/IAyT.pdf>
- Comisión Europea. (2018). *IA para Europa. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*.
- Comisión Europea. (2020). *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial-un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas.
- Congreso de Argentina. (2018). *Proyecto de ley de datos personales*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/antecedente_2018_25326.pdf
- Congreso de Colombia. (2012, octubre 17). Ley 1581 de 2012: Ley Estatutaria de Protección de Datos Personales. DO 48.587
- Congreso de Colombia. (2008, octubre 31). Ley 1266 de 2008: Ley Estatutaria de Habeas Data. DO 47.219.
- Congreso de Colombia. (2014, marzo 6). Ley 1712 de 2014: Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. DO 49.084.
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2021, mayo 20). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2010 julio 5). Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 15 [Título II]. Secretaría del Senado.
- Constitución Política de los Estados Mexicanos. [Const.]. (1917). Artículo 3. Secretaría General de la Cámara de Diputados de la Unión.
- Constitución Política de la Nación Argentina. [Const.]. (1994). Artículo 43.

- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-284/15 (M.P. Mauricio González Cuervo). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/C-284-15.htm>
- Corvalán, J. G. (2017). *La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la justicia: Prometea. La Ley*. <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2019/05/Art%C3%ADculo-Juan-La-Ley.pdf>
- Corvalán, J. G. (2019). *Prometea: inteligencia artificial para transformar organizaciones públicas*. Editorial Astrea SRL; Editorial Universidad del Rosario; DPI Cuántico; Institut Du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance Publique. https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2019/05/prometea_oea.pdf
- Cotino Hueso, L. (2019). Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2020). *Cuidado no remunerado en Colombia: brechas de género*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/Boletin-estadistico-ONU-cuidado-noremunerado-mujeres-DANE-mayo-2020.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (DNP). (2019, noviembre 8). CONPES 3975: Política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial.
- Dirección Nacional de Información Científica, Subsecretaría de Estudios y Prospectiva (2021). *Investigación y Desarrollo en Argentina 2016-2020*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/12/investigacion_y_desarrollo_en_argentina._2020.pdf
- Duitama, E. (2022). *Sesgos algorítmicos e inteligencia artificial en el poder judicial*. En A. Padilla Muñoz (ed.), *El derecho como laboratorio de saberes*. Editorial Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/catalog/product/view/id/6954/s/gpd-el-derecho-como-laboratorio-de-saberes-9789587849042/>
- Estévez, E., Linares, S. y Fillottrani, P. (2020). *Prometea: transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial*. Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/>

- PROMETEA-Transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial.pdf
- Gobierno de Argentina. (2018). *Agenda Digital Argentina*. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318677/res138.pdf>
- Gobierno de México. (2022). *Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)*. <https://www.gob.mx/sfp/documentos/instituto-nacional-de-transparencia-acceso-a-la-informacion-y-proteccion-de-datos-personales-inai>
- Gobierno de México. (2022). *Normatividad en materia de Protección de datos personales*. <https://www.gob.mx/sfp/documentos/normatividad-en-materia-de-acceso-a-la-informacion-y-proteccion-de-datos-personales-nuevo?state=published>
- Guibourg, R. (2015). *Informática jurídica*. En J. Fabra y Á. Núñez (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (vol. I, pp. 791-825). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guio, A. (2020). *Consejo Internacional de Inteligencia Artificial para Colombia*. Gobierno Nacional. <https://dapre.presidencia.gov.co/TD/CONSEJO-INTERNACIONAL-INTELIGENCIA-ARTIFICIAL-COLOMBIA.pdf>
- Han, B. (2014). *Psicopolítica, neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. (A. Bergés trad.). Herder Editorial.
- Innamorato, M. P. y Nieto, E. (2009). Sociología jurídica y constructivismo: hacia una metodología para la determinación de la pensión alimenticia en el estado de Tabasco. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 9, 119-158. IA2030Mx.
- Jaramillo Pérez, J. F., García Villegas, M., Rodríguez Villabona, A. A. y Uprimny Yepes, R. (2018). *El derecho frente al poder: surgimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*. Universidad Nacional de Colombia.
- León Torres, D. C., Práxedes Saavedra, V., Ospina Celis, D. y Upegui, J. C. (2021). *Desigualdades digitales. Aproximación sociojurídica al acceso a internet en Colombia*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/08/Docs71-DesigDigital-Web-Sep23.pdf>
- Llamas, F. J. (2004). La protección integral de los datos de carácter personal en México: la inaplazable elección legislativa, entre el modelo norteamericano y el modelo de la Europa unificada. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 27-52.

- Londoño, C., Tamayo, E. y Guio, A. (2021). *Marco Ético para la inteligencia artificial en Colombia*. Gobierno Nacional. <https://dapre.presidencia.gov.co/TD/Marco-Etico-IA-Colombia-2021.pdf>
- López Olvera, C. P. (2021). *Razonamiento judicial y diagramación de argumentos en Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6739-ensenanza-judicial-para-la-valoracion-de-pruebas-cientificas-en-el-sistema-procesal-acusatorio-una-aproximacion-desde-el-constructivismo-juridico-complejo-y-las-tecnologias-de-la-informacion-y-de-la-comunicacion>
- Martin, N. B. (2019). Algoritmos predictivos al servicio de la Justicia: ¿una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre? *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 22(43).
- Martínez Bahena, G. C. M. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. *Alegatos*, 82, 827-846. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/205/184>
- Martínez Garay, L. (2020). Peligrosidad, algoritmos y due process: el caso State vs. Loomis. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (20), 485-502. <https://doi.org/10.5944/rdpc.20.2018.26484>
- Martinho Truswell, E., Miller, H., Nti Asare, I., Petheram, A., Stirling, R., Gómez Mont, C. y Martínez, C. (2018). *Hacia una estrategia de IA en México: aprovechando la revolución de la IA*. <https://ia-latam.com/portfolio/hacia-una-estrategia-de-ia-en-mexico-aprovechando-la-revolucion-de-la-ia/>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. Índice de Gobierno Digital. Gobierno Digital. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNmUyZjc2ZDgtODg3OC00OTg2LWE5NDEtYTQyZjM2NmZmQ2IiwidCI6IjFhMDY3M2M2LTl0ZTEtNDc2ZC1iYjRkLVJhNmE5MWEzYzU4OCIsImMiOiR9>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. (2021). *Espacio Colaborativo Data Sandbox*. Gobierno Digital.
- Ministerio de Ciencia y Tecnología de Argentina. (2021). *Investigación y Desarrollo en Argentina 2016-2020*. argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/12/investigacion_y_desarrollo_en_argentina._2020.pdf

- Monasterio, A. (2017). Ética algorítmica: implicaciones éticas de una sociedad cada vez más gobernada por algoritmos. *Dilemata*, 24, 185-217. <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000107/497>
- Nieva, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons; Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Observatorio del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación (Observa). (2022). *Gasto en I+D respecto al PIB*. Recuperado Minciencia.gob.cl <https://observa.minciencia.gob.cl/indicadores/comparacion-internacional/gasto-en-id-respecto-al-pib>
- Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología. (2021). *Indicadores de Ciencia, Tecnología e Innovación Colombia 2020*. <https://indicadoresctei2020.oicyt.org.co/Informe%20Indicadores%20CTeI%202020%20v1.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (2004). *Manual de Calificación de Conductas Violatorias* (vol. 1). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo y la Unión Europea. <https://www.hchr.org.co/wp/wp-content/uploads/2013/02/manual-calificacion-de-conductas-volumen-i.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2019). *Índice de Gobierno Digital OCDE 2019. Resultados y mensajes claves*. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/digital-government-index-2019-highlights-es.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *Revisión del go*. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/digital-government-review-argentina-key-findings-2018-es.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *Digital Government in Mexico*. <https://doi.org/10.1787/6db24495-en>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2021). *Índice Mundial de Innovación 2021: ¿Cuáles son los países más innovadores?* https://www.wipo.int/global_innovation_index/es/2021/#:~:text=La%20econom%C3%ADa%20m%C3%A1s%20innovadora%20del,%C3%8Dndice%20Mundial%20de%20Innovaci%C3%B3n%202021
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco). (2021). *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia*

- Artificial. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa?1=null&queryId=692883bc-6174-45e0-9165-2439eedecf48
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2019). Índice de Gobierno Digital OCDE 2019. Resultados y mensajes clave. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/digital-government-index-2019-highlights-es.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>
- Pérez Miras, J. (2019). *El derecho a la protección de datos y a la privacidad: una perspectiva comparada entre la Unión Europea y Estados Unidos* (tesis doctoral). Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Pérez Perdomo, R. (2019). Educación legal y culturas jurídicas: comparación, trasplantes y resistencias. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 21-36. <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/17092/MONOGRAF%CDA%20DE%20GRADO%20ANA%20MARIA%20TRUJILLO.pdf;jsessionid=9F90F8CF78782EBFB444DE59550D8E13?sequence=4>
- Presidencia de la República EPN. (2018). *Estrategia de Inteligencia Artificial MX 2018*. Gobierno de México. <https://www.gob.mx/epn/articulos/estrategia-de-inteligencia-artificial-mx-2018#:~:text=La%20Estrategia%20IA%20MX%202018,el%20Desarrollo%20del%20Gobierno%20Electr%C3%B3nico>
- Presidencia de la Nación. (2019). *Plan Nacional de Inteligencia Artificial*. <https://ia-latam.com/wp-content/uploads/2020/09/Plan-Nacional-de-Inteligencia-Artificial.pdf>
- Prieto Sanchís, L. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 201-228.
- Quinche, M. (2020). *Los derechos de la igualdad en Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*. Editorial Temis.
- Ramírez Bustamante, N. y Páez, A. (2020). *Análisis Jurídico de la discriminación algorítmica en los procesos de selección laboral*. https://www.researchgate.net/publication/343141239_Analisis_juridico_de_la_discriminacion_algoritmica_en_los_procesos_de_seleccion_laboral

- Red de Desarrollo Sostenible (RDS). (2019). Índice de Gobierno Digital OCDE 2019. <https://rds.org.co/es/novedades/indice-de-gobierno-digital-ocde-2019>
- Red Iberoamérica de PDP. (2019). Recomendaciones Generales para el Tratamiento de Datos en la Inteligencia Artificial. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recomendaciones-generales-para-el-tratamiento-de-datos-en-la-ia.pdf>
- Red Iberoamérica de PDP. (2019). *Orientaciones Específicas para el Cumplimiento de los Principios y Derechos que Rigen la Protección de los Datos Personales en los Proyectos de Inteligencia Artificial*. <https://www.redipd.org/sites/default/files/2020-02/guia-orientaciones-espec%C3%ADficas-proteccion-datos-ia.pdf>
- Rodríguez Carrillo, J. M., y Barrón González, M. Á. (2022). *Inteligencia Artificial y su aplicación en los sistemas de justicia en América Latina*. Dirección General de Investigación Estratégica-Instituto Belisario Domínguez. <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/5594>
- Rodríguez, A. A. (2009). La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho. *Revista Iusta*, 2(31), 99-122.
- Rincón, E. y Martínez, V. (2021). Un estudio sobre la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en las decisiones judiciales. *Revista Direito GV*, 17(1). <https://doi.org/10.1590/2317-6172202101>
- Rusell, S. y Norvig, P. (2008). *Inteligencia artificial. Un enfoque moderno* (2ª ed.). Pearson Educación.
- Saavedra, V. y Upegui, J. C. (2021). *PretorIA y la automatización del procesamiento de causas de derechos humanos*. Dejusticia. https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/CPC_informe_Colombia.pdf
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina. (2000). Ley 25.326 del 2000: protección de los datos personales.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina. (2014). Ley N.º 26994 de 2014: Código Civil y Comercial.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2020). *Sandbox sobre privacidad desde el diseño y por defecto en proyectos de Inteligencia Artificial*. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/031120%20Sandbox%20sobre%20privacidad%20desde%20el%20dise%C3%B1o%20y%20por%20defecto.pdf>

- Toche, N. (2021, septiembre 1). Las cuentas alegres del gobierno en ciencia y tecnología. *El Economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/arteseideas/Las-cuentas-alegres-del-gobierno-en-ciencia-y-la-tecnologia-20210901-0151.html>
- Uprimny Yepes, R. (1997). Estado social de derecho y decisión judicial correcta: un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica. En *Hermenéutica jurídica: homenaje al maestro Darío Echandía* (pp. 116-121). Universidad del Rosario.
- World Intellectual Property Organization, Insead y Cornell University. (2020). *Global Innovation Index 2020*. Argentina. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020/co.pdf
- World Intellectual Property Organization, Insead y Cornell University. (2020). *Global Innovation Index 2020*. Colombia.: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020/co.pdf
- World Intellectual Property Organization, Insead y Cornell University. (2020). *Global Innovation Index 2020*. México. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020/mx.pdf
- World Intellectual Property Organization (WIPO). (2020). *Global Innovation Index 2020*. Argentina. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020/ar.pdf

Gestión de conflictos interculturales entre comunidades del resguardo Huitoto-Tikuna de Leticia, Amazonas, en la actualidad

Management of intercultural conflicts between the communities of Huitoto-Tikuna reservation of Leticia, Amazon, currently

Julieth Alejandra Mosquera Martin,
Daniel Esteban Torres Angarita,
Santiago Urrea Sepúlveda,

Alejandra Uribe Castillo,
Madi Andrés Barbosa Nieves

Profesor director
Jorge Enrique Carvajal Martínez

Resumen

Este texto plantea un estudio sobre las relaciones interculturales presentes en el resguardo indígena Huitoto-Tikuna, específicamente de las comunidades de los kilómetros seis y once, a las afueras de la zona urbana de la ciudad de Leticia, en donde cohabitan alrededor de siete pueblos indígenas diferentes. Históricamente, las comunidades que hoy habitan este territorio han sido víctimas de desplazamientos, de conflictos armados y de colonización territorial y cultural cada vez más extendida, que amenazan con desplazar a un segundo plano sus formas de entender el mundo y aplicar justicia, relegando a la visión occidental del derecho.

Estas relaciones entre las diferentes culturas indígenas, sumadas a las cada vez más frecuentes relaciones con occidente, han incidido en las formas de ejercer y tramitar los conflictos dentro de las propias comunidades, especialmente cuando de conflictos interculturales se trata, por lo cual es objeto de este trabajo académico determinar de qué forma las poblaciones indígenas del resguardo solucionan los conflictos interculturales que se presentan, haciendo énfasis en las dinámicas de justicia propia y fronteriza que la comunidad utiliza, en contraposición a la justicia ordinaria dentro del resguardo.

Palabras clave: Amazonas, comunidades indígenas, pueblos indígenas, conflictos sociales, conflictos interculturales, justicia fronteriza, justicia propia, jurisdicción indígena

Abstract

This text lays out a study on the intercultural relationships present in the Huitoto-Tikuna indigenous reservation, specifically of the kilometers six and eleven communities, on the outskirts of the urban zone of the city of Leticia, where around seven different indigenous peoples cohabit. Historically, the communities that today inhabit this territory have been victims of displacement, armed conflicts and both territorial and cultural colonization, every time more widespread, that threatens to displace their ways of understanding the world and applying justice to the background, relegating to the occidental view of law.

These relationships between the different indigenous cultures, added to the increasingly frequent relations with the West, have influenced the ways of exercising and processing the conflicts within the communities themselves, especially when it comes to intercultural conflicts; therefore, it is object of this academic work to determine how the indigenous populations of the reservation solve the intercultural conflicts that arise, making emphasis in the dynamics of their own and frontier justice that the community uses, as opposed to the ordinary justice within the reservation.

Key words: Amazon, indigenous communities, indigenous peoples, social conflicts, intercultural conflicts, frontier justice, own justice, indigenous jurisdiction

Introducción

La autonomía de los pueblos indígenas está reconocida en el derecho positivo colombiano en los artículos 10, 63, 68 y 246 de la Constitución Política de 1991, que consagran la libertad que tienen estos grupos étnicos de tener una lengua propia y una formación que respete su identidad cultural, así como el derecho a tener un territorio legalmente reconocido por el Estado y a tener autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales sobre dicho territorio.

Estas características, respaldadas por el convenio 167 de la OIT (2014), les dan la posibilidad a las diferentes comunidades indígenas de definir sus propios ordenamientos jurídicos. Sin embargo, no se toma en cuenta el contexto multicultural en el que ellas viven, lo que lleva a que haya dificultades para conciliar los métodos y las normas

que son más eficaces para convivir de manera armónica con quienes habitan en el entorno.

Esto es evidente en el resguardo Huitoto-Tikuna, ubicado en los alrededores de la ciudad de Leticia, Amazonas. El resguardo adopta este nombre debido a que las culturas mayoritarias, cuando se conformaron las comunidades que allí habitan, eran de la cultura Murui, conocida como Huitoto, y de la cultura Magüta, conocida como Tikuna¹.

A pesar de ser un territorio de mayorías claras, en este lugar habitan al menos siete pueblos distintos, con cosmovisiones diferentes y sentidos de justicia que están directamente determinados por su cultura. Ante esto, se plantea la cuestión sobre el manejo que se le da a los conflictos, teniendo en cuenta la diversidad cultural presente en la región.

Como respuesta a este planteamiento, este artículo se desarrollará con base en que las comunidades ubicadas en los kilómetros seis y once de la vía Leticia-Tarapacá cuentan con prácticas normativas y de justicia para la resolución de sus conflictos internos, que responden a las cosmovisiones de los pueblos mayoritarios, es decir, los Magüta y los Murui, respectivamente; de manera que no hay un diálogo intercultural, sino más bien una superposición de identidades.

A lo largo de este documento se describirán, a grandes rasgos, algunas de las culturas presentes en el territorio del resguardo Huitoto-Tikuna, se presentará un contexto general sobre la región y el pasado histórico que comparten estos pueblos y, para finalizar, se ofrecerá un análisis sobre los métodos de solución de conflictos utilizados en la comunidad de San José del kilómetro seis, de mayoría Magüta, y los utilizados en la comunidad N+ma+ra Na+meki Ib+ri (Patio de Ciencia Dulce, en español) del kilómetro once, de mayoría Murui, y una visión sobre la justicia fronteriza con el Estado y entre las comunidades.

.....
1 Los nombres *Huitoto* y *Tikuna* son considerados por las comunidades como discriminatorios, eliminadores de la diferencia y utilizados por los blancos de forma despectiva, por lo que se autoconciben por los nombres de *Magüta* y *Murui*, que serán utilizados de aquí en adelante.

Pregunta de investigación y metodología utilizada

Desde la unidad Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional de Colombia (EJCUN) y su programa de Justicia Propia Indígena y Afrodescendiente, quisimos ampliar nuestra mirada sobre el Amazonas y las comunidades indígenas que allí hacen presencia. Siendo este un lugar con mucha diversidad cultural, donde habitan múltiples pueblos indígenas, nos interesa la convivencia de varios pueblos indígenas bajo un mismo resguardo o comunidad, pues allí confluyen sus culturas, sus formas de producción normativa y de solución de conflictos. Por este motivo, nos planteamos la pregunta: ¿cómo se solucionan los conflictos interculturales en el Resguardo Huitoto-Tikuna de Leticia, Amazonas?

Para resolver la pregunta de investigación propuesta, se implementó la metodología utilizada por la EJCUN. Dicha metodología se basa en dilucidar los ejes estructurantes de la comunidad: la comunidad, las instituciones y las redes sociales. Esto con el fin de comprender aspectos que estructuran la identidad social de los pueblos indígenas; su producción normativa; las instituciones sociales que existen, que interactúan entre sí y hacia el exterior, y los elementos sobre el poder que circula entre los actores del territorio. En consecuencia, el escrito no se centra solo en responder a la pregunta de investigación, sino que también procede a presentar una caracterización de las comunidades indígenas y presentar varios de sus conflictos sociales. Esto nos permite, como EJCUN, proyectar un trabajo a futuro con estas comunidades, lo que abarca: profundizar las relaciones conjuntas, colaborar desde nuestras capacidades a la solución de algunas de sus problemáticas, ampliar los espacios y perspectivas de investigación y realizar procesos de formación que son de interés para las comunidades.

Para la investigación utilizamos una metodología cualitativa, partiendo de la lectura de bibliografía secundaria sobre las comunidades y sobre el marco teórico en el cual miramos los espacios normativos de la comunidad. Además, se abordó la metodología de Investigación-Acción Participativa como apuesta de participación, la cual incluye a los sujetos del territorio donde se hace la investigación e integra el proyectar acciones conjuntas con las comunidades para la solución de

sus problemas. Se integra la perspectiva metodológica de contextualización sobre las dinámicas sociales y normativas del territorio que utiliza la EJCUN, que tiene el objetivo de ser el inicio de un proceso consensuado con los actores locales trazando propósitos para una intervención colaborativa.

Esta contextualización se compone de tres elementos o ejes principales: la comunidad, las instituciones y las redes. Los tres ejes hacen parte de la apuesta de contextualización de la EJCUN (2015, pp. 10-22), donde, primero, el eje de la comunidad indaga por la moral comunitaria, el sentido de justicia mayoritario, las identidades sociales, los conflictos y los actores en los mismos. Segundo, en el eje de instituciones, se parte de la noción de institución social como conjunto regulador y marco orientador de las conductas sociales; allí, se tramitan los conflictos y se orienta la normativa social. En el eje de redes se identifican los actores individuales y colectivos que participan de las prácticas normativas y de conflicto, los canales de comunicación entre los actores y los focos conflictivos sobre los cuales se puede intervenir colectivamente.

Para indagar en los aspectos reseñados, en el trabajo de campo se utilizaron los instrumentos de: entrevistas semiestructuradas, grupos focales y cartografía social. Se implementó, a su vez, un taller y un plan de acción colectivo para proyectar acciones conjuntas que se despliegan a partir de este primer encuentro con las comunidades.

Marco teórico

Multiculturalidad e interculturalidad

Dado que Colombia, como un Estado culturalmente pluralista (art. 1, Constitución Política), tiene la obligación de proteger y salvaguardar a las comunidades indígenas, así como de involucrarlas en las decisiones que a sus territorios respectan. Resulta adecuado hacer un repaso teórico de los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad, entendiéndolos como posturas políticas que han tenido y tienen repercusión en el actuar y relacionamiento de las comunidades

indígenas de Colombia, entre ellas los habitantes del resguardo Uitoto-Tikuna en Leticia.

Así pues, el multiculturalismo se entiende como el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural existente dentro de un mismo territorio, diversidad que, por las relaciones de poder presentes en el mismo, se somete a unas dinámicas de mayorías y minorías, siendo las últimas sujetos vulnerables ante la existencia y expansión de las primeras. En América Latina, el multiculturalismo se articuló al modelo económico neoliberal (Cruz Rodríguez, 2013) y con ello se buscó, mediante el reconocimiento y delimitación de espacios separados, dar protección a las minorías frente a las mayorías, aun cuando ello implicara superponer el aislamiento y conservación cultural sobre el intercambio y diálogo interétnico.

Por su parte el interculturalismo, a diferencia del multiculturalismo, va más allá del mero reconocimiento de diferencias culturales entre comunidades, apuntando a la creación y concertación de una política decolonial, edificada en la transformación estructural (Urrea, *et al.*, 2018). “El interculturalismo tiene mayor alcance analítico que el multiculturalismo porque parte de la distinción entre culturas dominantes y subalternas, en vez de minoritarias y mayoritarias, y de una concepción relacional de la identidad” (Cruz Rodríguez, 2013) que permite, por consiguiente, entender a las culturas étnicamente diferentes no como burbujas ajenas a las relaciones sociales y carentes de toda interacción externa, sino como agentes que se relacionan e impregnan de los diálogos con otras sociedades diferentes a la suya.

De ahí parte el debate entre multiculturalismo e interculturalidad, pues si bien ambos suponen un reconocimiento de la diferencia (Walsh citado por Urrea *et al.*, 2018) lo cierto es que mientras el multiculturalismo confía en que una “sociedad liberal, comprometida con la protección de los derechos humanos tradicionales, puede satisfacer perfectamente las reivindicaciones de las minorías etnoculturales a través de los derechos de libertad y de igualdad, una mejor política distributiva y medidas de acción afirmativa” (Garzón López, 2012), el interculturalismo sostiene que este mero reconocimiento de los grupos en función de sus diferencias culturales conduciría al relativismo

cultural, de manera que toda cultura se aísla y vale por sí misma, sin que sea posible cuestionar o entrar en diálogo por la falta de normas objetivas transculturales (Garzón López, 2012).

Ámbitos estructurales

Esta categoría parte del libro “Crítica de la Razón Indolente” de Boaventura de Sousa Santos, donde se parte del reconocimiento de la pluralidad de ordenamientos jurídicos, de formas de poder y de formas de conocimiento (2000, p. 297). A partir del marco de esta idea, se entienden una serie de espacios o ámbitos estructurales que se superponen, entre las normas estatales y las normas sociales en cada espacio. Las cuales se entienden como conceptos retóricos y socio-espaciales: “cada lugar estructural es constitutivo de una espacialidad específica y las interacciones sociales que exige y posibilita tienen una referencia ‘situacional’ inscrita en lo que, a través de ellas, es hecho o pensado” (Santos, 2000, p. 299).

Así las cosas, Santos distingue seis espacios estructurales: doméstico, producción, mercado, comunidad, ciudadanía y mundial. Estos ámbitos se desarrollan con base en las relaciones sociales más consolidadas dentro del sistema capitalista, así lo explica el autor:

La distinción y la autonomía estructural de los seis espacios estructurales son resultado de un largo proceso histórico, y aún hoy se presentan de forma diferente en el centro, en la periferia y en la semiperiferia del sistema mundial, debido, en gran medida, a las diferentes trayectorias históricas en dirección a la modernidad occidental. (Santos, 2000, p. 310)

Pues bien, es menester aclarar a qué hacen referencia dichos seis ámbitos estructurales. Primero, el ámbito doméstico se refiere a las relaciones de producción y reproducción de lo doméstico y del parentesco entre las relaciones conyugales, hijos y otros parientes. Segundo, el espacio estructural de la producción hace referencia al conjunto de relaciones sociales que giran alrededor del cambio de valores económicos y de procesos de trabajo. Tercero, el espacio del mercado son

las relaciones sociales de consumo y distribución, en donde se mercantilizan las necesidades y los medios para satisfacerlas (Santos, 2000, p. 316).

Cuarto, el ámbito de la comunidad se conforma por “las relaciones sociales desarrolladas en torno de la producción y reproducción de territorios físicos y simbólicos y de identidades e identificaciones con respecto a orígenes y destinos comunes” (Santos, 2000, p. 316). Quinto, el espacio ciudadano es, básicamente, la relación entre los ciudadanos y el Estado. Sexto y último, el espacio mundial es el que permite una división global del trabajo; según Boaventura de Sousa Santos: “es la matriz organizadora de los efectos que las condiciones y jerarquía mundiales producen sobre los espacios doméstico, de la producción, del mercado, de la comunidad y de la ciudadanía en una sociedad determinada” (2000, p. 317).

Justicia y Gobierno propio

La Justicia Propia y el Gobierno Propio son dos conceptos trabajados por la EJCUN (2011) en los diferentes procesos que esta ha llevado a cabo en compañía de algunas comunidades indígenas alrededor del país. Ambos conceptos hacen referencia a las formas de autogobierno que manejan las comunidades indígenas, mas la justicia y el gobierno propio responden concretamente a un sistema de organización integral, dispuesto por las comunidades, donde se busca representar su cosmovisión, tanto en aspectos culturales como de resolución de conflictos.

Así pues, se entiende el gobierno propio como una forma de administración del poder político, con base en las relaciones que se dan entre los integrantes de los distintos grupos que se forman, incluso dentro de la comunidad, puede ser en espacios como el educativo o familiar. De allí que para las comunidades en Leticia no se hable de un concepto de gobierno propio, sino que se entiende como la administración de recursos y actividades para salvaguardar las buenas prácticas que se establecen en la comunidad.

En relación directa con esto, el concepto de justicia propia entendido por la EJCUN no abarca solamente la resolución de conflictos o una forma de administración centralizada de cualquier tipo, puesto

que para diferentes comunidades la justicia está más relacionada con el quehacer de la vida cotidiana. Por el contrario, la justicia es un derecho y un deber de toda la comunidad, según el cual todos deben garantizar ese bienestar y actuar conforme a la palabra de vida.

Sin embargo, cuando se habla de una administración de justicia, es decir, cuando se habla de alguna forma sobre instituciones que determinan lo justo en casos que presentan conflictos, se entiende que se utiliza en tres momentos: en primer lugar, para el desarrollo de la comunidad, porque se socializan las decisiones de las autoridades; en segundo lugar, para fomentar el reconocimiento y difusión de las costumbres y derecho propio dentro de la comunidad, y por último, sirve como medio para analizar los cambios y obstáculos que se le presentan a la comunidad.

Otro elemento clave a resaltar para la comprensión de la justicia propia son las formas de administración que esta puede tomar. Inicialmente, se encuentra el modelo adjudicatorio o consensual, el cual establece que las decisiones son tomadas por las partes involucradas en compañía de una tercera persona que funge como mediador, mientras que el modelo imperatorio o constructivo plantea la existencia de una normatividad central a la que se acude cuando hay situaciones de conflicto y que establece los protocolos o las respuestas que deben darse ante cada situación.

Es muy importante para este último modo de resolución de conflictos que dichas normas se hagan en conjunción con la comunidad, en respuesta directa a los elementos identitarios que la componen y a sus necesidades.

Justicia fronteriza

La concepción de la justicia fronteriza parte del concepto de derecho de Boaventura de Sousa Santos. Según Santos, el derecho es una estructura de cuerpos normativos y patrones regularizados compuesta por retórica, burocracia y violencia que no necesariamente tiene como único creador el Estado (2000).

La mayor ventaja que ofrece el concepto de Santos es que reconoce la posibilidad de la existencia de varios derechos dentro del mismo

territorio, dado que también considera que para que el derecho sea derecho debe ser legítimo en un grupo social determinado. El concepto de justicia fronteriza surge para describir y explicar las situaciones en las que hay un contexto de coexistencia de varias culturas distintas y sus sistemas normativos se cruzan. Se habla de justicia fronteriza cuando, ante un conflicto entre partes de entornos culturales distintos, su gestión puede darse también según varios cuerpos normativos contruidos cada uno en su propio entorno cultural (Suárez, s. f.).

Sin embargo, esto no significa que la justicia fronteriza sea un hecho presente en cada lugar en el que varios ordenamientos jurídicos nacidos de distintos entornos culturales se crucen. Para que sea predicable la existencia de la justicia fronteriza es necesario un diálogo intercultural constante, en el que cada entorno cultural se considere igual en estatus al otro. No hay justicia fronteriza allí donde la forma de aplicar justicia es impuesta por un solo modelo cultural.

Conflicto

De entrada, debemos reconocer que los conflictos son, en esencia, desacuerdos y disputas en torno a diversos recursos materiales y simbólicos en una sociedad o comunidad. Los conflictos se hacen presentes en todos aquellos escenarios donde entran en juego relaciones asimétricas de poder, dominación y saber, que entrelazan o implican a diversos agentes sociales, prácticas culturales y a variadas instituciones políticas, jurídicas, económicas o comunitarias (EJCUN, 2015).

La existencia de problemas que dan lugar a los conflictos, según Galtung (2003), se crean dentro de lo que se esquematiza como un triángulo del conflicto, con los componentes de A) actitudes y presunciones, las cuales son ocultas, B) del comportamiento, y C) la contradicción. En el conflicto hay una fase de latencia que se expresa en A, y una fase manifiesta expresada en B, las conductas. Todos los conflictos son latentes, pero no todos son manifiestos, según la dialéctica consciente-subconsciente. Así surge la clasificación entre conflicto de autor y conflicto estructural, el primero se refiere a la conciencia de la existencia de A y C, mientras que en el segundo A y C son subconscientes (Galtung, 2003, pp. 105-135).

Los conflictos pueden ser del tipo personal o ser un conflicto estructural, lo que corresponde a un carácter visible del conflicto y uno invisible o atenuado que subyace en el subconsciente de las personas. Se puede llevar al consciente A y C a través de lo que Freire denomina concienciación, el proceso contrario es la desconcienciación. Esto es clave, ya que las partes deben ser conscientes de los elementos del conflicto para transformarlo.

Los conflictos tienen un potencial de transformación hacia una resolución que logre concientizar a las partes de las posiciones que cada uno adopta en la contradicción y la necesidad de superarlos, esto se logra con actitudes profundas, reflexivas, conocidas como diálogo interno y diálogo externo sobre los problemas (Galtung, 2003, pp. 105-135).

De otro lado, rescatamos el trabajo de Lederach, quien tiene puntos comunes con Galtung, pues ve que los conflictos deben transformarse constructivamente, estos quiebran las redes personales, es decir, quiebran las relaciones de amistad, relacionamiento y familia de la persona, por lo que el objetivo es volver a construir esa red dañada. Para esto se debe entrar al problema, al conflicto, se debe analizar y comprender la solución, para así solucionarla, por lo que estructura el análisis en tres elementos: las personas, el proceso, y el problema (Lederach, 1995, pp. 20-34).

En el elemento de personas se indaga por los actores involucrados en el conflicto, las relaciones entre sí, sus necesidades, sentimientos e intereses. En el elemento del proceso se ve cómo se desarrolla el conflicto y los intentos por solucionarlo, se observa el poder, la influencia y la capacidad de tomar decisiones de las personas. El último elemento, el problema, se refiere a las diferencias esenciales que separan a las personas, lo que podríamos llamar el conflicto como tal. El conflicto innecesario tiene como componentes: mala comunicación, estereotipos, desinformación, la percepción equivocada del propósito o proceso. En cambio, la parte genuina de un conflicto se basa en las diferencias esenciales, en cuestiones y puntos concretos de incompatibilidad: los distintos intereses, necesidades y deseos de cada uno, las diferencias de opinión sobre el camino a seguir (Lederach, 1995, pp. 20-34).

Marco Conceptual

Cosmovisión

La cosmovisión, entendida desde Heidegger, es “el contexto vivo y concreto de motivación de las posiciones fundamentales, de las decisiones y de los mundos de la vida que domina la situación de una vida” (Mueller, 2012, p. 100). Ello quiere decir que la cosmovisión parte de una vida en concreto; corresponde a una persona, una comunidad, una generación o cierto grupo en específico. Por este motivo, para comprender la cosmovisión de una comunidad, es necesario hacerlo de manera contextual con su vida.

Igualmente, Villela Flores (2009) aclara que la cosmovisión articula y relaciona varios planos de la existencia, formando como resultado un sentido en la forma de vivir y de pensar. Así las cosas, define la cosmovisión como “la visión estructurada en la cual los miembros de una comunidad combinan de manera coherente sus nociones sobre el medio ambiente en el que viven y sobre el cosmos en que sitúan la vida del hombre” (Villela, 2009, p. 13).

Comunidad indígena

Para definir el concepto de comunidad indígena es pertinente comenzar con el contraste que realiza Carlsen (1999) entre la comunidad política que plantea Bobbio y la comunidad indígena en su esencia. La diferencia sustancial entre estas dos formas de organización humana es que la comunidad política no tiene vinculaciones más allá de tener un mismo sistema de gobierno y compartir un mismo territorio; mientras que la comunidad indígena se entiende como una construcción de organización que se encuentra en constante cambio y que comparte elementos identitarios, como lo pueden ser las creencias religiosas, características culturales que dan una orientación sobre la actividad de vida, o incluso un contexto histórico común.

En contraste, Zúñiga (2013), citando a Caso, aporta un elemento esencial para complementar esta noción de comunidad indígena, esto es la diferenciación que debe existir entre los problemas que manejan las sociedades rurales de organización occidental y los que manejan

las comunidades indígenas. Más específicamente, se habla del factor de exclusión que vive el indígena, puesto que este también es un elemento que proviene y constituye la identidad de los pueblos indígenas.

Así pues, el concepto de comunidad indígena se entenderá en este trabajo como la organización de grupos rurales que comparten un territorio, una misma forma de gobierno, un sistema comunitario de procuración y administración de justicia y un contexto histórico pasado, presente y futuro que sea común (Gómez, 2001).

Resguardo

Es una figura jurídica creada originalmente en la colonia, que funciona bajo un modelo de propiedad privada colectiva y es el modelo de organización territorial reconocido a las poblaciones indígenas según la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2164 de 1995. Actualmente, los resguardos indígenas están reconocidos por la Constitución en los artículos 63 y 329. Son constitucionalmente inembargables, inenajenables e imprescriptibles, y ostentan autonomía territorial. El factor territorial reconocido por la Corte Constitucional en materia de ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) en la sentencia T-496/96 solo es aplicable para las conductas cometidas dentro del territorio del resguardo.

El resguardo es, antes que nada, una figura territorial. Los gobernadores (curacas, el cabildo o la autoridad del caso) son la máxima autoridad administrativa dentro del territorio del resguardo. En un resguardo pueden organizarse una o más comunidades, como reconoce el Ministerio de Agricultura. Es la figura jurídica reconocida por el Estado para recibir los recursos del Sistema General de Participaciones.

Asociación indígena

El Decreto 1088 de 1993 reconoció a las autoridades tradicionales y a los cabildos la facultad de asociarse entre sí para auspiciar actividades productivas y mercantiles y presentar y ejecutar proyectos de salud, educación y vivienda, con el fin de apoyar el desarrollo de las comunidades que la conforman. Su máximo órgano decisivo es la asamblea de autoridades. Puede celebrar contratos dirigidos al desarrollo de las

comunidades y tratar directamente con las autoridades administrativas del Estado. Según el artículo 4 del citado Decreto, las comunidades no comprometen su autonomía al suscribirse en una Asociación.

Territorio

Según Botero, este es la base espiritual y la base material que se complementan, es el lugar de los antepasados, donde se origina la historia y los lugares recorridos durante generaciones, la tierra es pariente que da origen a la vida, es espacio madre, por lo que debe cuidarse y protegerse, el territorio les otorga sentido de unión y supervivencia en un proceso encadenado de arraigo de identidad y pertenencia (citada en Rueda, 2008, p. 48).

El Decreto 2001 de 1998 define el territorio indígena como las áreas poseídas por una parcialidad, que comprende las áreas habitadas y explotadas, así como las tradicionales, donde se desarrollan sus actividades económicas y culturales. Un sentido similar establece el Decreto 2655 de 1998.

Contexto territorial Leticia y el resguardo

La tarea de entender el presente de las comunidades indígenas ubicadas en la vía Leticia-Tarapacá implica que, inicialmente, se escriba su historia. Pero no puede entenderse la historia de los pueblos indígenas del trapecio amazónico sin entender, también, la historia de la colonización del Amazonas por parte de españoles y portugueses, ni los posteriores conflictos por la posesión de la región entre Brasil, Colombia y Perú.

La ubicación de las comunidades de San José del kilómetro seis y de N+ma+ra Na+meki Ib+ri (Patio de Ciencia Dulce, en español) del kilómetro once dentro del municipio de Leticia, así como la propia geografía del resguardo, hacen que sea necesario traer a colación el concepto de las “ciudades pares”, de Zárate. Entender espacialmente la situación de estas comunidades implica también entender la condición de triple frontera de la ciudad de Leticia. De hecho, como consta en el Plan de Vida elaborado entre los años 2007 y 2008 por parte de

la organización AZCAITA, a la que entonces pertenecían tanto las comunidades indígenas de los kilómetros seis, siete, nueve y once como las comunidades de Los Lagos de Yahuaracaca, el resguardo llega hasta la frontera con Brasil en el lado oriental del Trapecio.

Esta sección pretende entender de manera histórica y espacial el desarrollo de la región que hoy se llama Trapecio Amazónico, con el fin de que las posteriores secciones, al estar ya ubicadas en el espacio y el tiempo, tengan sentido pleno.

El proceso de colonización de la ribera amazónica por parte de España y Portugal

El Tratado de Madrid de 1750 fue un reconocimiento de las condiciones presentes de los procesos conquistadores y colonizadores españoles y portugueses. Para entonces, ya los portugueses se habían adueñado de casi la mitad del territorio sudamericano, en contravía de lo establecido en el Tratado de Tordesillas, en el cual solo la punta del litoral oriental de lo que hoy es Brasil pertenecía a Juan II, mientras que el resto de América pertenecía a los Reyes Católicos.

La conquista y colonización de la ribera amazónica por parte de españoles y portugueses se dio en sentidos opuestos. Mientras que los españoles tomaron río abajo por el Río Negro y el Río Amazonas, que descubrió Francisco de Orellana en 1524 hacia el sur y el oriente, los portugueses fundaron el fuerte de Presepio en el delta del Amazonas, en lo que hoy es Belém do Pará, y tomaron camino río arriba. También en la forma de ir colonizando la región se notó la diferencia entre portugueses y españoles: mientras los españoles se centraban en ir construyendo pueblos de misiones que a duras penas acompañaban con una pequeña guarnición militar, los portugueses se enfocaron más en construir fuertes militares a lo largo del Amazonas.

El cumplimiento del Tratado de Madrid exigía que se delimitara el territorio ya directamente en campo. Es por ello que, en 1752, se firmó un tratado de instrucciones, en el que se designaron tres comisiones de delimitamiento, las cuales cumplieron una función fundacional de demarcación y construcción de la zona de frontera. Por ejemplo, en la zona del río Negro, los españoles construyeron los pueblos de

San Fernando de Atapabo, que se acabó convirtiendo en el centro de operaciones en la región del Orinoco y el Amazonas, San Felipe y San Carlos de Río Negro, y los portugueses establecieron su centro de operaciones en Barcelos, de donde se expandieron hacia Marabitanas y São Gabriel de Cachoeira sobre el Negro. Hacia 1760 se fundó el poblado de Loreto de Ticunas y seis años después se levantó, al otro lado del río, el Fuerte Tabatinga. Sumado al hecho de que la cercanía entre Loreto de Ticunas y el Fuerte Tabatinga ponía (o al menos aspiraba a poner, ya que Tabatinga se encontraba dentro del territorio español, según el Tratado de Madrid) un límite definitivo al expansionismo portugués y a las aspiraciones españolas, también es el caso precursor de lo que hoy llamamos “ciudades pares”.

Es necesario repetir esto: las comisiones delimitadoras cumplieron un rol más fundacional que otra cosa, de tal modo que, para cuando empezó el periodo independentista, la ambigüedad de los límites de los dominios de Portugal y España se convirtió en la ambigüedad de los límites entre Brasil, Colombia y Perú.

El periodo republicano: la ambigüedad de las fronteras y la fiebre del caucho

En medio de la confusión por los límites de la triple frontera (en la que Colombia reclamaba soberanía hasta la desembocadura del Caquetá en el Amazonas) Brasil y Perú firmaron en 1851 un tratado fronterizo, en el que se marcó como límite la línea Apaporis-Tabatinga como el límite oriental de Perú con el Amazonas brasileño. Sin embargo, no fue sino hasta 1866 que esta delimitación se pudo hacer efectiva con la construcción del hito de frontera en la desembocadura de la quebrada San Antonio en el Amazonas, donde el 25 de abril del año siguiente se empezaría a construir el fuerte Gran Mariscal Ramón Castilla.

La construcción de este fuerte implicaba la construcción de un centro poblado para la población y el resguardo de las herramientas, que, a la larga, dado que nunca se terminó de construir el fuerte, se acabaría convirtiendo en Leticia. El cambio de nombre (de Ramón Castilla a Leticia) fue algo muy fortuito. Se dice que el ingeniero a cargo de la dirección de la construcción del fuerte, el señor Manuel

Charón, le cambió el nombre al fuerte en honor a Leticia Smith Buitrón, su interés amoroso.

Por una parte, Leticia empezó a cobrar relevancia en el contexto amazónico dada su posición fronteriza, lo cual llevó a que, hacia la década de 1880, se convirtiera en una aduanilla peruana. Por otra parte, hacia 1875, Rafael Reyes —futuro presidente de Colombia— encabezó una expedición exploratoria para analizar la viabilidad de explotar quina en el Putumayo. Después de una pequeña bonanza de la quina y tras la invención del neumático, pequeños empresarios colombianos empezaron a tomar río abajo por el Putumayo y el Caquetá para emprender la explotación del caucho.

El primer cauchero colombiano fue el señor Francisco Gutiérrez quien, junto con el negro Crisóstomo (que había sido empleado suyo antes de huir con los Murui) y el cacique Murui Iferenanquive, organizó la explotación de caucho en la zona de El Encanto, en un acuerdo de que los indios trabajaban para él en la explotación del látex a cambio de mercancías. A la muerte de Gutiérrez, Benjamín Larrañaga tomó el control sobre la región y fundó La Chorrera, que marcaba el límite territorial entre los Murui y los Bora, que guerreaban constantemente. Sin embargo, fue Julio Arana quien revolucionó la industria del caucho en la rivera del Putumayo.

Julio César Arana del Águila, peruano, llegó a Colombia en 1903 y rápidamente entró en contacto con Larrañaga, con quien se alió en 1904 mediante documento notarial. Este documento hacía constar que “a los indios del Putumayo se les hace trabajar por la fuerza por medio de los empleados de la compañía”, lo que no es otra cosa que la esclavización de toda la población indígena de la región.

Sin embargo, Arana se encontró con la presencia de muchos pequeños empresarios del caucho de nacionalidad colombiana. Sorteó el obstáculo que le representaban mediante el secuestro, homicidio y la extorsión (de hecho, secuestró hasta al hijo de Larrañaga para que le vendiera La Chorrera). Con el fin de evitar problemas fiscales y de tener cierta seguridad jurídica, fundó en Inglaterra la Peruvian Amazon Company en 1907 con un capital inicial de un millón de libras.

Las condiciones inhumanas de esclavitud a las que sometió a los pueblos indígenas de la región fueron denunciadas en varias ocasiones. La primera vez fue en Lima, donde solo se juzgaron mandos medios de la Casa Arana, que salió con las manos limpias. La segunda vez, y la más importante, fue en 1913 en Londres, ante el Parlamento inglés, tras la denuncia de Sir Roger Casement. Fue condenado y se ordenó el cierre de la Peruvian Amazon Company, la cual volvió a fundar tiempo después.

Para 1927, en la última etapa de la decadencia de la Peruvian Amazon Company, se estima que contaba con 5000 indios esclavizados trabajando para él, que con sus familias contaban unas 12000 almas esclavizadas.

El Tratado Lozano-Salomón, la guerra colomboperuana y la colonización colombiana

Arana tenía por aliado al presidente peruano Augusto Leguía, quien había apoyado su trabajo en el Putumayo y se había opuesto a cualquier injerencia extranjera. Sin embargo, esto no impidió que Leguía aceptara en 1921 entregar a Colombia los predios propiedad de Arana y firmara el Tratado Lozano-Salomón en 1922. Arana, que fue senador desde inicios de la década de 1920, fue uno de los 7 senadores que votó en contra de la ratificación del tratado y acabó apoyando por debajo de la mesa la revolución cervantina, un levantamiento de los loreanos en contra del centralismo y el gobierno de Lima.

Leticia fue oficialmente entregada a Colombia el 17 de agosto de 1930, y de inmediato empezó la labor de modernizarla y convertirla en un centro urbano, para lo que, en 1932, después de instalar una pequeña guarnición en la zona, puso un puesto de aduanas, lo que dificultaba el tráfico hacia Iquitos.

Arana no era el único gran empresario interesado en esta reconquista. Enrique Vigil Chopitea, peruano dueño del ingenio La Victoria, también estaba interesado en que Leticia volviera a ser territorio peruano. La Victoria era un ingenio azucarero que, además, contaba con su propia destiladora de alcohol y hasta un ferrocarril interno. Vigil,

al enterarse del acuerdo Lozano-Salomón, había intentado vender su hacienda al Estado colombiano, pero fracasó en su intención.

El primero de septiembre de 1932, tras algunas semanas de coordinación y planeación en la ciudad de Iquitos, capital de Loreto, 49 civiles armados se tomaron Leticia. Estos civiles armados eran más que nada una mixtura entre viejos caucheros peruanos y trabajadores de La Victoria. Inicialmente esta invasión no contó con el apoyo oficial del ejército peruano, pero el presidente Sánchez Cerro, ante la presión mediática, acabó enviando tropas para que apoyaran la acción de guerra.

Laureano Gómez lideraría la reacción en el Congreso contra la invasión. Bajo el lema de “paz, paz en el interior, y guerra, guerra en la frontera contra el enemigo felón”, impulsó al Gobierno Nacional (en medio de la crisis propia de la transición de la hegemonía conservadora a la república liberal) a realizar la compra en Francia de insumos para la Armada Nacional y al acuerdo con Alemania por la compra de aviones viejos y capacitación de pilotos. La nueva Armada y la nueva Fuerza Aérea, dirigidas por el General Alfredo Vásquez Cobo, tomaron río arriba desde Belém do Pará y llegaron al Trapecio incluso antes de que Eduardo Santos, representante ante la Sociedad de Naciones, quien ya había presentado un informe explicando la situación y que había recibido en respuesta el 26 de enero de 1933 una nota formal del Consejo de Naciones al gobierno peruano para que no interviniera en territorios ajenos, a la vez que se le daba carta blanca al gobierno colombiano para responder la invasión.

La reconquista de Leticia se dio en tres etapas. Comenzó con la recuperación de Tarapacá, en la esquina nororiental del Trapecio Amazónico sobre el Putumayo en frontera con Brasil (donde, tras contactar Vásquez Cobo a la guarnición peruana, cuyo capitán de guarnición prometió no atacar, mientras recibía el permiso para responderle la Fuerza Aérea peruana, bombardeó un barco colombiano, rompiendo así las relaciones bilaterales), que se concretó el 15 de febrero. Le siguió la conquista del fuerte Güepí, que queda en lo que hoy es la frontera tripartita entre Colombia, Ecuador y Perú el 14 de marzo y, por último, las escaramuzas de Puca-Urca. Al final, la entrega de Leticia a

Colombia estuvo relacionada con el asesinato en abril del presidente Sánchez Cerro y su sustitución por el general Óscar Benavides, quien mostró disposición hacia la entrega de Leticia, más que con una derrota verdaderamente militar.

En la posguerra, y con el fin de evitar problemas como los dirigidos por Vigil, el Estado se dio cuenta de la necesidad de colombianizar la región. Con este fin, se erigió en 1951 la Prefectura Apostólica de Leticia y se encargó a Monseñor Marceliano Canyes Santacana de la educación de Leticia (lo que, dada la composición étnica de la ciudad, influyó profundamente en la cristianización de la población indígena), el principal mecanismo aplicado a la colombianización.

El proceso de las caucherías, así como el conflicto territorial entre Colombia y Perú, dejó a los indígenas del Putumayo dispersos y desorganizados de una forma que aun ahora se puede detectar; la centralización de los servicios de educación y salud llevó a que la población circunvecina empezara a aglomerarse en Leticia. Es por ello que, en medio del boom urbanístico que tuvo Leticia en las décadas de 1950 y 1960, hacia 1958 los Coello y los Fernández se organizaron y tomaron el territorio que hoy se llama San José, en el kilómetro seis de la vía a Tarapacá, de composición mayoritariamente Magüta. Apenas al año siguiente, los Murui, desarraigados de su territorio originario sobre el Putumayo y repartidos por el territorio amazónico tras la decadencia de la industria cauchera, pactaron con el pueblo Magüta la posibilidad de asentarse en el kilómetro once de la vía a Tarapacá en la comunidad que llamaron N+ma+ra Na+meki Ib+ri.

El reconocimiento oficial del resguardo por parte del Estado colombiano fue en 1986, mediante la resolución 005 del INCORA, que lo delimita con un total de 7500 hectáreas, teniendo el límite con Brasil en la línea Apaporis-Tabatinga como frontera oriental. Hoy en día, no hay una delimitación clara del territorio del resguardo, pero se sabe que el punto más hacia el sur queda en el kilómetro 5.8 y que las expansiones más recientes (más allá de la compra o adjudicación de herencias circunvecinas, especialmente en San José) se ubican entre los kilómetros diecisiete y ventitrés, en un territorio que a día de hoy comparten las comunidades de San José y de Patio de Ciencia Dulce.

Contexto cultural de los pueblos indígenas

Pueblo Magüta

Conocidos como tikuna (ONIC, s. f.) y hombres de negro, se ubican en la Amazonía de Colombia, Brasil y Perú, siendo unas 20 000 personas en el río Isa y la región del Alto Solimoes. En total son unos 30 000 habitantes en los tres países. La población en Colombia es de 7879 personas en 2005, según el DANE, de la cual el 95.4% de la población se localiza en el departamento del Amazonas. La lengua Ticuna es una lengua independiente, presente en veinte tierras indígenas y noventa localidades.

La historia de los Ticuna está relacionada con la conquista del territorio colombiano, brasileño y peruano. Antes de la conquista había mucho intercambio cultural y comercial entre las várzeas y la tierra firme, las fronteras entonces eran étnicas, no sociales o nacionales, con una división rígida del territorio.

Los Ticuna eran un pueblo seminómada, eminentemente cazadores. Antes vivían en las riberas de los ríos Atacuarí, Loreto-Yacú y Marinacu. A finales del siglo XIX, llegaron a la región las primeras migraciones, creando poblados y estableciendo misiones católicas. Esta lógica influyó en la sedentarización de algunos grupos; así, los tikuna se desplazaron de las zonas interfluviales y se instalaron en los márgenes del Amazonas y sus afluentes. Las incursiones esclavistas impusieron el trabajo obligatorio y de esclavitud, esto influyó en que vieran a los misioneros como protectores, sumándose a las misiones y a la religión católica. Para ese periodo se da el conflicto colombo-peruano y la explotación cauchera, basada en el sistema de endeude. En el siglo XX los indígenas participan como mano de obra en las bonanzas extractivas de madera, pieles y coca (Ministerio del Interior, s. f.).

Los ritos se cimentan en una realidad fundante, cargada de origen de todo cuanto existe, su simbología y sentido. En su mito de origen se destacan, de un lado, Yoi e Ipi. Yoi fue un héroe civilizador que hizo a la gente, las leyes y costumbres y fijó los principales elementos de la cultura, tanto material como social; Ipi, de otro lado, es desobediente y terco, símbolo de la desorganización.

Los Tikuna (ONIC, s. f.) dividen el mundo en tres partes: el mundo superior que se subdivide en tres: primero, con hombres parecidos a los seres humanos; segundo, donde habitan las almas de los muertos con Tae, ser mitológico, y tercero, donde habitan los reyes buitres (vultur papa). En el mundo inferior está toda la parte acuática, habitan demonios y humanos extraños, llenos de defectos. En el mundo intermedio es la superficie de la tierra, habitado por los hombres y algunos demonios.

Adicional a ello, el chamán es una figura importante en su cultura, ya que es intermediario entre los espíritus y los hombres, toma su poder de la relación de espíritus con algunos árboles. El aprendizaje para chamán es estricto y es realizado por un chamán hacia su aprendiz, tienen capacidades curativas con hierbas y sustancias medicinales, también pueden hacer maleficios y hasta causar la muerte.

Pueblo Murui

La cosmovisión del pueblo Murui se enfoca en gran medida en explicar la relación entre el ser humano y la naturaleza. Es por este motivo que su forma de ver el mundo se entiende según el comportamiento de animales y plantas, los cuales cargan con un significado permeado por la tradición y la espiritualidad. Así pues, un eje central de la cultura de los Murui es el uso constante de plantas sagradas, como lo son la coca, el tabaco y la yuca dulce, (Urrea et al., 2018).

Otro elemento fundamental para el entendimiento de la cultura Murui es la Maloka, una estructura de vivienda que funciona como epicentro de la vida en la comunidad. Allí es donde ocurren todas las actividades de interacción social entre los integrantes de la comunidad, tales como el ejercicio de la educación, la participación política, la toma de decisiones y la conexión espiritual con el creador. Así las cosas, la maloka está dispuesta de manera que cada espacio tiene un propósito dentro de su visión de mundo y es allí donde se permite la salvaguarda de la cultura indígena; sobre todo en la actividad de mambear, la cual consiste en chupar ambil (preparación de hoja de tabaco semilíquido) y masticar mambe (polvo proveniente de la hoja de coca, mezclado con hoja de yarumo) (Preuss, 1994).

Se destacan tres normas principales dentro de la cosmovisión Murui: la primera es estimar a los otros y, en razón de eso, no pronunciar mentiras; la segunda consiste en respetar el terreno ajeno y, por lo tanto, no pisotearlo; y la tercera es dirigir todos los esfuerzos a cuidar la tierra y todo lo dispuesto por Moo, el dios creador. Así, tienen también la posibilidad de acceder al Yetarafue mediante las plantas sagradas, que son la jibina, la diona y la fareka (yuca dulce) (Urrea *et al.*, 2018).

La cosmovisión del pueblo Murui influye y entra en directa relación con el ejercicio de gobierno y justicia propia que tiene lugar en el transcurso del día a día de la comunidad. No es casualidad que para el pueblo Murui, en Leticia, se entienda el gobierno de una manera diferente al comúnmente aceptado por la sociedad occidental: no como la consolidación de poderes y facultades para ordenar, sino como un ejercicio de administración de los conocimientos y saberes ancestrales heredados de la ley del creador, que, en últimas, es quien verdaderamente tiene el poder de gobernar.

En ese orden de ideas, los líderes de cada comunidad, según el entendimiento Murui, son meros mensajeros de la voluntad del creador y, por ende, es este quien los dota de la autoridad para tomar las decisiones dentro de su comunidad. La autoridad “se ejerce a través de la palabra de Consejo. Para ello, la educación se proporciona a las diferentes personas de acuerdo a las capacidades que ya se arraigaban desde el vientre de la madre” (Equipo plan de salvaguarda, 2014).

Es justamente la autoridad que recae en los líderes lo que los faculta para aplicar la justicia dentro de sus comunidades. Bien es dicho por la tradición Murui “aquel que quiera hacer justicia tiene que ser justo” (Urrea *et al.*, 2018).

Dicha aplicación de la justicia se materializa en el uso de la palabra y el acompañamiento por parte de las autoridades a los habitantes de la comunidad con quienes, en medio del mambe, el ambil y las plantas sagradas, se toman decisiones colectivas con el fin de orientar a quien incurre en una mala conducta a remendar su error y reintegrarse nuevamente a la vida comunitaria, so pena de que si persiste la conducta se aplique lo que se conoce como la justicia definitiva, o

en otras palabras, la expulsión de la comunidad (Equipo plan de salvaguarda, 2014).

La participación comunitaria es un eje central en la administración del gobierno y justicia, según la visión Murui. Si bien generalmente el liderazgo de una comunidad es asumido por una sola persona que se inviste como el Curaca o gobernador de la comunidad, lo cierto es que rara vez este actúa sin el consentimiento, autorización y posterior supervisión del cabildo y consejo de ancianos, quienes operan como una guía técnica y espiritual para quien es elegido como representante de los habitantes del pueblo.

La figura del consejo de ancianos es más propia de la tradición Uitoto que de las otras comunidades, especialmente Tikuna y Cocama (AZCAITA, 2007-2008); sin embargo, la condición de asimilación cultural y convivencia con otros pueblos ha llevado a la inclusión de las otras poblaciones en estas instituciones, siendo posible por consiguiente la participación de diversas etnias en la toma de decisiones de las comunidades mayoritariamente Murui, pues después de todo, el gobierno propio, más allá de buscar la pureza cultural, pretende la armonía con el orden social y las relaciones interétnicas.

Pueblos Cocama, Bora y Yagua

Adicional a los pueblos Magüta y Murui, dentro de las comunidades del kilómetro seis y del kilómetro once, se encuentran otros pueblos indígenas tales como los Cocama, los Yagua, los Bora, Matapí, Yucuna, entre otros. Dichos pueblos se han visto en la obligación de compartir un territorio debido a fenómenos como el desplazamiento, el conflicto entre Colombia y Perú, las caucheras, entre otras situaciones. Por ello, se encuentran en un proceso de adaptación y transformación, en los cuales han recibido ciertas tradiciones occidentales y cristianas y han adoptado reglamentos y normas de los pueblos mayoritarios del resguardo.

Sin embargo, a pesar de ser notoria la pérdida cultural y el desarrollo hegemónico por el que están pasando, siguen existiendo visos de sus cosmovisiones y su cultura, con creencias como que el “mundo estaba cubierto de espinas y estaba lleno de oscuridad, pero apareció

Rupascka —Dios de la luz— quien trajo la luz al mundo y la llenó de plantas como la yuca, plátano, maíz, ñame, tabaco, yagé, yoko, chundur, yausa y los demás” (AZCAITA, 2007-2008, p. 65).

Además, tienen otros elementos que son importantes para su cultura: por un lado, la maloca es el lugar de origen de los cocamas, así como el lugar en donde se reúnen los saberes que ayudan a preservar el conocimiento indígena. Por otro lado, la naturaleza es importante, ya que gracias a ella pueden cazar, les da plantas medicinales y sagradas, tiene gran cercanía con el trabajo y pueden hacer distintas tareas, como la elaboración de ollas de barro (AZCAITA, 2007-2008, p. 79).

Asimismo, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) ha realizado ciertos compilados acerca de los cocamas: poseen una cosmovisión “Maisangara” y la práctica de la brujería hacía parte importante de la resolución de sus conflictos. Igualmente, varias de las autoridades tradicionales eran chamanes o curanderos que usaban elementos como las “hojas de tabaco, hojas de palma, creolina, alcanfor y agua florida” (ONIC, 2022).

Ahora bien, de acuerdo con el plan de vida de este pueblo, los Bora creen en un Dios, quien fue el creador de los hombres, de los clanes y fue quien les indicó cómo vivir. Así lo relatan algunos Bora: “nuestra etnia se origina en el Cerro de la Chorrera. Los primeros hombres salen por nuestro creador Dios. Dios puso el Clan a cada hombre y a cada mujer” (AZCAITA, 2007-2008, p. 60).

Finalmente, los Yaguas también contaban con ciertas creencias que son necesarias resaltar, pues “se distinguen por tener una cosmovisión reflejada en mitos animistas, es decir, creen que los objetos y los elementos naturales tienen alma” (ONIC, 2022). En dichos mitos se habla acerca de la existencia de ocho mundos sobre la tierra y dos debajo de ella, además de la existencia de un creador. Para los Yagua el agua es un elemento totémico, porque es considerada fuente de la vida (BDPI, s. f.). Dicha importancia se veía reflejada en rituales como el nacimiento o el baño de los hombres a la hora de cazar.

Justicia propia y conflictos en las comunidades del resguardo huitoto-tikuna

Justicia propia en el contexto de cada comunidad

Bajo el entendido de que un conflicto es un desacuerdo y disputa en torno a diversos recursos materiales y simbólicos en una sociedad o comunidad, se halló que las comunidades del kilómetro seis y once tienen diversos conflictos que giran en torno a el territorio, el turismo, el uso de las chagras, el uso de drogas y la cercanía a las instituciones. Dichas situaciones resultan relevantes para la investigación, por lo que, vistas a la luz de los ámbitos espaciales propuestos por Boaventura de Sousa Santos, pasarán a ser analizadas.

En primer lugar, se resalta que el territorio resulta ser un espacio importante para ambas comunidades debido al recorrido histórico de cada pueblo. Sin embargo, se han presentado distintas problemáticas alrededor de este, ya que para ambas comunidades han existido dificultades para poder delimitar el territorio. En el kilómetro once suelen ocurrir situaciones en donde gente externa a los pueblos invade parte del territorio del resguardo. Mientras que en el kilómetro seis se presentan conflictos para extender el territorio; aunque ya se han empezado con procesos para promover la extensión del mismo, aún se presentan desafíos para alcanzar el tamaño propuesto.

Así las cosas, se halla que este problema se configura alrededor de los espacios estructurales comunitario y ciudadano. Por una parte, la problemática expuesta se desarrolla a partir de las relaciones sociales que giran en torno a la producción y reproducción de territorios físicos, lo que corresponde al ámbito comunitario. Por otra parte, también hace parte del ámbito estatal, pues la delimitación del territorio es una relación entre los pueblos indígenas como ciudadanos con el Estado.

En segundo lugar, está el conflicto por el turismo, que impacta en el espacio estructural comunitario. Esta situación se presenta únicamente en la comunidad del kilómetro once, donde una de sus actividades económicas es el turismo. Ellos tienen ciertos procedimientos para realizar dichos trabajos e ingresar personas ajenas al resguardo;

pero, muchas veces, algunas personas de la comunidad no siguen esas reglas, con el fin buscar mayor beneficio económico a nivel individual.

En tercer lugar, está el conflicto que se basa en las chagras, cuya situación es similar para ambas comunidades. Las chagras son espacios de cultivo que tienen gran relevancia dentro de las comunidades debido a que algunos pueblos tienen una relación sagrada con estas, pues son el lugar donde las mujeres aprenden su rol determinado dentro de la comunidad y donde trabajan para llevar el sustento para su familia.

Lastimosamente, no hay mucho control sobre estas tierras, por ese motivo, las personas que cosechan los cultivos no son los mismos que siembran, porque las chagras son saqueadas. Al ser uno de los medios de producción principales para subsistir y recibir recursos económicos, resulta ser un conflicto que encaja en el espacio estructural de la producción y el mercado.

En cuarto lugar, el conflicto acerca del uso de drogas en los jóvenes de la comunidad es un tema que cabe analizar dentro del ámbito estructural comunitario y doméstico, ya que se desarrolla en medio de la comunidad y dentro de las familias del resguardo. Este problema no abarca simplemente el consumo, sino también la comercialización de algunas sustancias psicoactivas.

En quinto y último lugar, se presentan varios conflictos basados en la cercanía con las instituciones y las comunidades. Por un lado, la comunidad del kilómetro once, a partir de la cartografía social realizada, halló varias instituciones con las cuales se tiene contacto; sin embargo, varias de ellas no cumplen con su debida función o se sienten lejanas del trabajo con el resguardo, por ejemplo: AZCAITA, la Gobernación Nacional, Corpoamazonía, la Comisaría de Familia o la Defensoría del Pueblo. Por otro lado, la comunidad del kilómetro seis tuvo disidencias con respecto a su relación con las instituciones entre las mujeres y los hombres. Si bien ambos grupos focales hallaron pocas instituciones, por parte de las mujeres encontraron mayor cercanía y efectividad hacia la Policía Nacional, la Alcaldía o AZCAITA, mientras que los hombres tenían otra visión, asegurando que la relación con esas instituciones era más lejana.

Muchas de estas instituciones resultan bastante relevantes para asegurar ciertos derechos para los indígenas, ya que dentro de sus funciones relacionan el resguardo con el Estado o relacionan a las mismas comunidades del resguardo entre ellas. Sin embargo, como se dijo anteriormente, con dichas instituciones no se tiene la relación deseada y su efectividad puede ser poca, lo que genera problemas organizativos y administrativos.

Prácticas normativas

En los Estados liberales como Colombia, las normas claramente siguen el patrón occidental heredado de los años de dominación española, tendientes a la positivización y codificación del derecho, en textos especializados que se aplican de manera igualitaria por todo el territorio. Sin embargo, para las comunidades indígenas, antes que la escritura, dentro de sus vivencias, la norma se guarda en la memoria colectiva y se transmite únicamente mediante la tradición oral entre abuelos, conocedores por experiencia de los mecanismos de solución de conflictos, y las nuevas generaciones, quienes replican los conocimientos transmitidos.

Claramente, la interacción del mundo occidental con las comunidades indígenas ha ido permeando y modificando (a veces por imposición) las tradiciones de estas últimas. Por ello, cada vez más se recurre a la escritura y al establecimiento de los saberes ancestrales en códigos propios para la transmisión de las normas de las culturas indígenas, en detrimento de la tradición oral que antes las caracterizaba.

Es este el caso de la comunidad del kilómetro seis del resguardo Huitoto-Tikuna, el asentamiento más cercano a la ciudad de Leticia y por ende la que más contacto con el occidente ha tenido desde el momento de su fundación en el año 58 del siglo pasado. Allí se reúnen personas de herencia Bora, Cocama, Yagua, Yucuna y, más que todo, Magüta. Se ha llevado un largo proceso para crear el reglamento interno de la comunidad, un código escrito en español sobre las normas, prohibiciones y principios que imperan en el territorio por el que se extiende su población.

Las dificultades que podrían generarse por la constitución de un solo reglamento para seis comunidades distintas se han solucionado mediante la asimilación de las demás culturas a la población mayoritaria: “Nosotros por eso decimos que acá van a tener que someterse al pueblo mayoritario Tikuna, el pueblo Tikuna está regido y a esas condiciones se someten” (Secretario del cabildo, comunicación personal, 29 de julio de 2022).

El reglamento interno de la comunidad del kilómetro seis contiene una lista taxativa de los comportamientos prohibidos, así como los castigos y sanciones que se han de aplicar en caso de ser cometidos por un miembro de la población. Siendo los más recurrentes los relacionados con el robo de las chagras y el robo en general, así como el microtráfico y venta de alcohol dentro del territorio. El curaca es el encargado de aplicar las sanciones respectivas, aunque en realidad sus decisiones siempre son revisadas y aprobadas por el consejo de ancianos y el cabildo, quienes juegan también un papel relevante a la hora de estudiar y tramitar el caso en cuestión, dependiendo de la gravedad de la situación.

Los castigos y sanciones están centrados en la imposición de trabajos comunitarios, decomiso y reposición de los bienes robados y, solo en casos reiterados o de gran impacto, se recurre a la expulsión de la persona de la comunidad. Para la captura de los infractores el curaca trabaja de manera conjunta con la guardia indígena y la Policía Nacional con quienes hay una “buena relación de coordinación”, utilizando especialmente a estos últimos a la hora de tramitar casos de asesinato, narcotráfico y violación, en los cuales el cabildo realiza un trabajo de acompañamiento, pero dispone a la persona a la jurisdicción ordinaria tal como se puede ver, por ejemplo, en la narración otorgada por un miembro del cabildo del kilómetro seis respecto un caso de violación:

Aquí ha habido casos de violación... Pero resulta que sí se le tiene acá, la víctima y la familia van a tener ese estorbo ahí, él violó a mi hija y lo iban a matar, ahí si existió la palabra venganza, sí lo iban a hacer, a quien le va a gustar que violen a la hija, y ahorita la niña está traumatada, sufre de secuelas de la violación, quedó como enfermita. Por

orden del cabildo fue a la Picota, allá está chupando cana. (Secretario del cabildo, comunicación personal, 29 de julio de 2022)

Para la comunidad del kilómetro once la situación es ampliamente diferente a la registrada en el kilómetro seis. Allí la población es mayoritariamente Murui y, a diferencia del anterior asentamiento, no existe ningún reglamento interno que guíe la labor jurisdiccional del Curaca y las demás instituciones propias. En esta comunidad, los abuelos unidos en asamblea con el cabildo y el gobernador toman decisiones particulares para cada infracción acorde a la experiencia heredada por los casos del pasado y, con base en ellos, aplican la respectiva sanción. En casos de menor gravedad el curaca toma la decisión directamente.

Claramente esto no siempre es aceptado por todos a cabalidad, de ahí la fuerte y manifiesta necesidad, que ellos comunican, de avanzar en la creación de su propio reglamento, ya que con él se abriría una suerte de acuerdo común y con ello habría más cumplimiento.

Si bien el reglamento del kilómetro seis podría servir como una guía para el futuro ordenamiento del kilómetro once, lo cierto es que allí los conflictos son en esencia disímiles a los que se presentan en el kilómetro seis. Esta última comunidad, estando más cerca de la ciudad, se encuentra mucho más urbanizada que la comunidad del kilómetro once, quienes se identifican más con lo rural. Así pues, los problemas de este último están más enfocados en las dificultades de comunicación entre una chagra y el punto de venta, la invasión del territorio por agentes externos que busca extraer los recursos naturales de la comunidad y, recientemente, el fenómeno del turismo, que, si bien podría ser una fuente de trabajo y desarrollo para la comunidad, también ha traído una serie de problemas para la población. Esto es lo que piensa uno de los habitantes de la comunidad sobre las prácticas de turismo en el territorio:

Yo le puedo sumar tres problemas, uno que es el manejo de las basuras, que cada ingresa con su mecato por ahí, pero deja basura y le hacen daño al medio ambiente. Otro que es el ingreso ilegal de turistas a la comunidad y genera conflicto. Y otro que ingresan con turistas,

pero no informan al gobernador para que él de la autorización para realizar las actividades. (Habitante de la comunidad, comunicación personal, 27 de julio de 2022)

Respecto al turismo se toman medidas como el seguimiento de la persona que ingresa viajeros sin la debida autorización y en caso de reiterar la conducta se le prohíbe el ingreso a la comunidad, mientras que para los casos de robo de recursos dentro del territorio se hacen alianzas con la policía para capturar a los responsables e imponerles trabajos comunitarios. Sin embargo, es manifiesta la necesidad de aumentar las prácticas de justicia comunitaria dentro del resguardo, pues existe una sensación generalizada de que estas situaciones son reiteradas y no hay mecanismos totalmente efectivos para darles trámite por parte de la comunidad.

Prácticas de administración de justicia

Sobre las prácticas de administración de justicia, es de mencionar que hay diferencias claves entre las dos comunidades que abordamos en este escrito, pero de igual manera comparten una similitud fundamental y es la aceptación de un orden mayoritario.

Para realizar este análisis, se retoma la teoría sobre justicia propia que se mencionó previamente, de manera particular hacemos énfasis en las formas de administración de justicia propia que existen en otras comunidades del territorio nacional. Como se menciona en el documento de la EJCUN, escrito por Suárez, suelen observarse dos modelos de administración de justicia: uno consensual y otro constructivo (2011). Por un lado, podemos evidenciar que ambas comunidades tienen una forma de resolución de conflictos de naturaleza consensual, dado que se puede reconocer un protocolo de llamado de atención, donde intervienen el Curaca y las partes para arreglar la situación, hasta el punto en que la problemática requiere de un castigo más directo.

Sin embargo, se puede observar que en la comunidad del kilómetro seis, mayormente Magüta, se está dando un tránsito hacia una forma de administración constructiva, donde se observa un intento por tener un reglamento al cual acudir cuando se tienen conflictos,

de manera que la respuesta que puedan tener las autoridades sobre estos aspectos sea mucho más rápida, uniforme y efectiva.

Este tránsito hacia un modelo constructivo, o de alguna manera más similar al estatal, puede encontrar su origen en la tendencia que hay en las comunidades a seguir lo que sea que establezca la cultura mayoritaria. Es por este motivo que en el reglamento escrito de la comunidad del kilómetro seis se habla principalmente de las costumbres y tradiciones del pueblo Magüta, que es mayoritario en dicho espacio. En este aspecto, si bien se aplica tanto a la comunidad del kilómetro once como a la del kilómetro seis, hay una diferencia muy importante entre los protocolos a seguir, puesto que en el kilómetro once hay un principio esencial para la toma de decisiones y es “no se pueden criar hijos ajenos”.

Esta expresión hace referencia a la importancia de no aplicar castigos de un pueblo a personas que no pertenecen a él, cada familia se encarga de educar y, en igual medida, de castigar a los de su propio clan. Es por esto que cuando se les pregunta a algunas madres del kilómetro once sobre los procedimientos que se llevan a cabo cuando algún miembro de la comunidad comete un delito, ellas responden que:

Digamos, apoyamos el desorden de nuestros hijos o al desorden o al acto que cometió. Pero hay madres que sí dicen “miren, tomen ustedes, cabildo, que saben lo que van a hacer con él, porque yo como madre estoy cansada del desorden, que uno les habla, les dice, de pronto les golpea y todo”. Entonces ya, hay padres que apoyan eso.

Se recalca mucho la importancia de incluir al núcleo familiar al momento de tomar decisiones sobre alguien que ha cometido un delito, puesto que son ellos quienes pueden decidir qué normas le pueden ser aplicables a quien ejerció la acción. Así, cuando el delito es de una gravedad muy alta para los integrantes de la comunidad, hay familias que prefieren llevar a sus hijos ante la autoridad estatal a pagar el tiempo correspondiente, que entregarlos al cuerpo de cabildo. Por esto, las familias también son sancionadas por la comunidad, aunque el acatamiento de las sanciones no es siempre el más adecuado.

Por otro lado, la ubicación geográfica y la transculturación que se ha vivido, sobre todo en términos del lenguaje, también ha fomentado que existan formas diferentes de entender y practicar el concepto de justicia. Para la comunidad del kilómetro seis, atravesada por la carretera principal de la vía Leticia-Tarapacá y que además cuenta con una subestación de policía, el concepto de justicia se asemeja mucho al manejado por la justicia estatal que, según la sentencia T-283 de 2013, busca primordialmente la garantía y restauración de los derechos de todos los ciudadanos, de acuerdo con el debido proceso.

Así pues, para la comunidad del kilómetro seis, que cuenta con problemas específicos mucho más similares a los del casco urbano, la justicia tiene un propósito más enfocado en salvaguardar la seguridad y el bienestar de quienes allí habitan. Mientras que en el kilómetro once la justicia es más cercana a ser entendida como una forma de vida responsable y bondadosa, tanto con las demás personas como con la naturaleza y el componente espiritual que se encuentra en cada acción y cada fenómeno en el mundo.

En este sentido, aunque cada comunidad tiene percepciones diferentes de la justicia, ambas buscan consolidar un reglamento escrito que sea comprensible para todos sus integrantes y que sea eficaz al momento de manejar los conflictos que se presentan, sea al interior de los asentamientos, en el territorio del resguardo en general o en su relación con el Estado.

La justicia fronteriza como ausencia y horizonte

¿Justicia fronteriza con el Estado?

Para que exista justicia fronteriza es necesario que los sistemas jurídicos y de justicia que se cruzan en los casos concretos se reconozcan mutuamente y establezcan un diálogo entre epistemologías distintas, sin que se imponga una jerarquía entre los sistemas de saber. En otras palabras, solo hay justicia fronteriza cuando los sistemas de justicia establecen un diálogo epistemológico horizontal y parten del entendimiento mutuo para la gestión de los casos concretos. Esto

significa que el marco epistemológico del multiculturalismo, en el que el Estado, como representante jurídico-político de la cultura mayoritaria, reconoce la diferencia, pero impone a las culturas minoritarias limitantes según su propio entorno cultural, y no ofrece una respuesta satisfactoria a la propuesta por una estructura culturalmente horizontal de la administración de justicia.

A día de hoy, no se puede decir que la administración de justicia por parte de las comunidades indígenas se dé en un contexto de producción de justicia fronteriza. El reconocimiento de la JEI en el artículo 246 de la Constitución, sustentado en el reconocimiento de la diversidad cultural, consagrado en los artículos 1, 7 y 10 superiores, es el reconocimiento de la diferencia desde una posición de superioridad por parte de la cultura mayoritaria. No se ha evidenciado nunca un diálogo horizontal entre la cultura jurídica “mayoritaria”, de tradición principalmente occidental, y las culturas jurídicas propias de los pueblos indígenas del país. De hecho, nociones como la justicia, la norma o el castigo son fundamentalmente conceptos “blancos”, heredados de las tradiciones jurídicas europeas. En el diálogo con autoridades administrativas y tradicionales de las comunidades indígenas es más factible encontrar conceptos como el de la Ley de Origen, el endulce, la armonización, el ser justo o el Buen Vivir.

Una prueba de esto es que, ante la ausencia de una ley expedida por el Congreso al respecto, es la Corte Constitucional la que determina en materia penal bajo qué condiciones específicas entra a actuar la JEI y en qué otras condiciones debe hacerlo la Jurisdicción Ordinaria, e incluso ha sido la misma Corte la que ha ordenado los requisitos procesales y sustantivos mínimos para que la JEI pueda conocer los casos que le corresponden. La JEI no conoce de delitos graves, como el asesinato o el narcotráfico, y muchas de las prácticas que tradicionalmente han aplicado las comunidades indígenas están proscritas en la actualidad porque son consideradas tortura o afectaciones a la dignidad humana. Incluso la venganza, que fue una práctica muy arraigada y aceptada dentro de las propias comunidades, hoy en día está prohibida y se entrega ante la autoridad de Policía o a quien corresponda.

Justicia fronteriza entre las comunidades

Entre las comunidades del resguardo Huitoto-Tikuna existe coordinación para juzgar y aplicar normas a sujetos que, estando en una comunidad diferente a la suya, cometen alguna infracción. En estos casos son remitidos a su comunidad de origen para que allí se aplique la sanción o el procedimiento que corresponda según la tradición del pueblo, ello se expresa en la expresión: “no se juzga a hijo ajeno”.

En cuanto a la justicia en la propia comunidad con sujetos de diferente etnia, lo que prevalece es la imposición de las normas de la cultura mayoritaria. Ya sea la de los Magüta en el kilómetro seis o de los Murui en el kilómetro 11, por lo cual el diálogo epistemológico de saberes, sobre las formas de justicia y su sentido, no es propio de un diálogo fronterizo de justicias.

Ahora bien, encontramos en el reglamento interno de la comunidad del kilómetro seis el establecimiento del Consejo Territorial de Justicia Indígena (CTJI) (Comunidad San José kilómetro seis, s. f.) que se proyecta como un escenario interno donde son escogidos abuelos y mayores de cinco etnias de la comunidad, quienes no deben tener relación con el área administrativa del cabildo. El consejo tiene la función de resolver conflictos al interior de la comunidad, este consejo no ha tenido un despliegue real en la comunidad, por lo que solo está descrito en el reglamento interno, pero no existe aún. Rescatamos esta institución social al considerarla un escenario de justicia fronteriza (Suárez, s. f.), con participación igualitaria de las etnias de la comunidad, donde pueden llegar a darse diálogos de los diferentes sentidos de justicia que tienen las etnias de la comunidad, el procedimiento que se debe seguir para lograr el objetivo y sentido de su justicia y la rehabilitación de los individuos.

Por demás, las siete comunidades pertenecientes a AZCAITA vienen trabajando en la creación de un Alto Tribunal Indígena en Leticia, que tenga la representación de abuelos y mayores de todas las comunidades, también es un escenario donde sus integrantes son los sabedores de las comunidades que no estén ejerciendo funciones dentro de algún cabildo. Este Alto Tribunal resolvería conflictos álgidos o de mayor importancia y conflictos entre comunidades, serviría de

segunda instancia en varios casos, definiría situaciones donde los sujetos son destinados al centro de armonización —que se proyecta se construya en el kilómetro veintitrés y que sea financiado por el Estado—, e incluso se piensa que podría abordar delitos de violencia sexual, homicidio y narcotráfico, que al día de hoy la jurisprudencia ha restringido a la jurisdicción ordinaria.

Ambos escenarios relatados se constituyen como un potencial para desarrollar ese diálogo fronterizo entre justicias y epistemologías, entre diversos sentidos de justicia, donde puedan relacionarse e impregnarse mutuamente, creando soluciones jurídicas —derecho propio— que atiendan a las culturas y referentes normativos involucrados en los conflictos, lo que otorga mayor legitimidad a las decisiones y logra satisfacer necesidades de justicia de las partes involucradas y de las comunidades.

Conclusiones

A partir de la información y hallazgos encontrados y analizados, podemos concluir que se cumple con la tesis propuesta desde un inicio, puesto que las comunidades de los kilómetros seis y once poseen prácticas normativas y de justicia para la resolución de sus conflictos que responden a las percepciones de los pueblos mayoritarios, de manera que se da una superposición de identidades, más que un diálogo entre culturas. En este sentido, las personas que son pertenecientes a los pueblos indígenas minoritarios dentro del territorio, tales como Cocama, Bora o Yagua, se ven sometidos a las normas de los pueblos mayoritarios Murui y Magüta.

Ello se evidencia en las dificultades que hay para conciliar las múltiples culturas indígenas y sus sistemas jurídicos propios, ya que los pueblos minoritarios se ven avasallados en lo relativo a sus normas sociales y sus costumbres, incluso frente a la cultura occidental, lo que genera el desuso y posterior pérdida de estos sistemas jurídicos.

Ahora, si se quiere evitar esa pérdida cultural alrededor de las prácticas de justicia y sistemas jurídicos propios de ese territorio, hay que buscar mecanismos colectivos que permitan integrar y sistematizar

esas prácticas a las prácticas de justicia de las comunidades. Tal es el caso de la justicia fronteriza, la cual se encuentra en curso en las comunidades de Leticia, expresadas en instituciones como el CTJI en la comunidad de San José kilómetro seis y el Alto Tribunal Indígena de Leticia de siete comunidades de la zona. Ello resulta ser una posibilidad de recuperar y poner en juego referentes de justicia de la diversidad de pueblos indígenas que allí viven, alimentándose entre sí y tomando decisiones que respondan a las necesidades de justicia de cada pueblo.

No obstante, dicha justicia fronteriza no se da entre el Estado y los pueblos indígenas, sino que existe coordinación y relación multicultural de aceptación e integración a la matriz cultural mayoritaria. Es decir, hay integración a la justicia occidental, pero no hay un diálogo que permita que lo occidental reciba los saberes indígenas y que esto transforme su propia epistemología. Por el contrario, los pueblos indígenas llevan resistiendo y adaptándose a la cultura occidental y a su noción de justicia, desde la época de la conquista de los imperios en este continente, pasando por la adopción de figuras administrativas como el cabildo y el resguardo, la adopción de los derechos humanos, de manera que han limitado sus propias prácticas.

Referencias

- AZCAITA (2007-2008). *Plan de vida de los Pueblos Tikuna, Uitoto, Cocama y Yagua*. Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono (AZCAITA)
- Basadre, J. (2014). *Historia de la República del Perú (1823-1933)*, Tomo 16. Lima, Perú: Producciones Cantabria.
- BDPI. (s. f.) *Yagua*. Disponible en: <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos/yagua>
- Carlsen, L. (1999). Autonomía indígena y usos y costumbres: la innovación de la tradición. *Revista Chiapas*, 7(6).
- Comunidad San José kilómetro seis, s.f. Reglamento interno comunidad indígena Tikuna Huitoto San José kilómetro seis

- Cruz Rodríguez, E. (2013). Multiculturalismo e interculturalismo: una lectura comparada. *Cuadernos Interculturales*. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55228138003>
- EJCUN, (2015). Claves de lectura fundamentales, definiciones conceptuales-operativas y términos de referencia básicos para la construcción de Documentos de Contextualización. Universidad Nacional de Colombia.
- Equipo plan de salvaguarda. (2014). *Construcción de la maloca del plan salvaguarda de los hijos de tabaco, coca, yuca dulce y yagé*.
- Galtung, J. (2003). Segunda Parte. Teoría del Conflicto. En Paz por medios pacíficos. Paz y conflicto, desarrollo y civilización. Editorial Red Gernika.
- Garzón López, P. (2012). *Multiculturalismo, ciudadanía y derechos indígenas: hacia una concepción decolonial de la ciudadanía indígena*. Madrid: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.
- Gómez, A., Lesmes, A., Rocha, C. (1995). *Cauchería y conflicto Colombo Peruano: testimonios 1904-1934*. Bogotá, Colombia: Disloque Editores.
- Gómez, F. D. (2001). Comunidad y comunalidad. *La Jornada Semanal*, 314, 12.
- Lederach, J. (1995). Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Ediciones Semilla.
- Ministerio del Interior. (s. f.). Pueblo tikuna. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_tikuna.pdf
- Mueller, K. (2012, 13 de septiembre). *El concepto de cosmovisión en Jaspers y Heidegger*. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/multidisciplina/article/view/43620/39529>
- ONIC. (s. f.). Tikuna. Disponible en: <https://www.onic.org.co/pueblos/1149-tikuna>
- ONIC (2022a) Bora. <https://www.onic.org.co/pueblos/117-bora>
- ONIC (2022b) Cocama. <https://www.onic.org.co/pueblos/122-cocama>
- ONIC (2022c). Yagua. <https://www.onic.org.co/pueblos/1160-yagua>
- Pantevis, Y. (2005). *Leticia: memorias de frontera*. Leticia, Colombia: Gobernación del Amazonas.
- Picón, J. (2012). Leticia, la transformación urbana de una ciudad amazónica y fronteriza. En C. Zárate (Ed.), *Espacios Urbanos y Sociedades Transfronterizas en la Amazonia* (págs. 98-124). Leticia, Amazonas, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, sede Amazonas.

- Preuss, K. T. (1994). *Religión y mitología de los Uitotos* (Doctoral dissertation, Ed. Univ. Nacional Bogotá).
- Reyes, D. (2016). *Estudio de Caso: La Influencia de la Casa Arana en el conflicto colombo-peruano de 1932*. Bogotá, Colombia.
- Rueda, C., (2008). El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación. *Revista Estudios socio-jurídicos*, enero-junio.
- Santos, B. de S. (2000). *Crítica de la Razón Indolente*. Editorial Desclee de Brouwer, S. A.
- Suárez, A. (s. f.). Justicia en Equidad y Justicia Indígena: Diálogos fronterizos y gestión integral de conflictos
- Uribe, T. (2013). Caucho, explotación y guerra: configuración de las fronteras nacionales y expoliación indígena en la Amazonia. *Memoria y Sociedad*, 34-48.
- Urrea, P. A.; Castro, S. X.; Romero, M.; Iguarán, S. J., y Barbosa, M. A. (2018). Reflejo de la cosmovisión del pueblo indígena murui-muina en la justicia propia de las comunidades de Umancia y de La Samaritana*. *Investigaciones en Construcción*.
- Zárate, C. (2008). *Silvícolas, sirigueros y agentes estatales: el surgimiento de una sociedad transfronteriza en la Amazonia de Brasil, Perú y Colombia*. Leticia, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Sede Amazonia.
- Zárate, C. (2012). Ciudades pares en la frontera amazónica colonial y republicana. En e. a. Zárate, & C. Zárate (Ed.), *Espacios Urbanos y Sociedades Transfronterizas en la Amazonia* (págs. 21-44). Leticia, Amazonas, Colombia: Universidad Nacional de Colombia Sede Amazonia.
- Zárate, C. (2019). *Amazonia 1900-1940: El conflicto, la guerra y la invención de la guerra*. Leticia, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Sede Amazonia.
- Zúñiga Navarro, G. (2013). *Los procesos de constitución de Territorios Indígenas en América Latina*

AUTORES

Pisos de protección social y su implementación en Colombia

Alejandra Alemán Rodríguez

Estudiante de Derecho de noveno semestre.

Correo electrónico: aaleman@unal.edu.co

Daniela Alejandra Rodríguez Novoa

Estudiante de Derecho de décimo semestre.

Correo electrónico: daarodriguezno@unal.edu.co

Daniel Santiago Flechas Aguilar

Estudiante de Especialización en Derecho Constitucional.

Correo electrónico: dsflechasa@unal.edu.co

Juan Pablo Sánchez Castillo

Estudiante de Derecho de noveno semestre.

Correo electrónico: jusanchezc@unal.edu.co

Mónica Paola Quintero Jiménez

Correos electrónicos: monicapolaqui@yahoo.com y

myd.abogados.monica@hotmail.com

Paula Alejandra Rodríguez Reyes

Estudiante de Derecho de décimo semestre.

Correo electrónico: parodriguezre@unal.edu.co

Santiago Rodríguez Ardila

Estudiante de Especialización en Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario. Correo electrónico: srodriguezard@unal.edu.co

Aplicación de *blockchain* para mejorar la trazabilidad de la madera en Colombia: un análisis del marco normativo ambiental de la madera legal

Diego Alejandro Lizarazo Carrera

Correo electrónico: dilizarazoc@unal.edu.co

Diego Ferney Soler Contreras

Correo electrónico: diffrancoco@unal.edu.co

Jhon Jairo Morales Vidal

Correo electrónico: jjmoralesv@unal.edu.co

Julián David Ortiz Reinoso

Correo electrónico: jortizre@unal.edu.co

Thomas Alejandro Mateus Ariza

Correo electrónico: tmateus@unal.edu.co

El reconocimiento de la selva amazónica como sujeto de derechos y su impacto en la deforestación en el departamento del Caquetá en el periodo 2018-2021

Brayan Esteban Velandia Sánchez

Estudiante de Derecho de doceava matrícula.

Correo electrónico: bevelandias@unal.edu.co

Camilo Andrés Espitia Hernández

Estudiante de Derecho de novena matrícula.

Correo electrónico: cespitia@unal.edu.co

Carolina Valencia Casallas

Estudiante de Ciencia Política de novena matrícula (vinculación *ad honorem*).

Correo electrónico: cvalenciaca@unal.edu.co

Diego David Aldana Carrillo

Docente perteneciente al Grupo de Investigación GIDCA.

Correo electrónico: ddaldanac@unal.edu.co

Gregorio Mesa Cuadros

Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales

GIDCA. Correo electrónico: gmesac@unal.edu.co

Jeniffer Tatiana Verdugo Berdugo

Estudiante de Derecho de novena matrícula.

Correo electrónico: jverdugo@unal.edu.co

Juan Sebastian Arroyave Cubillos

Estudiante de Derecho de novena matrícula.

Correo electrónico: juarroyavec@unal.edu.co

Laura Daniela Sierra Polo

Estudiante de Derecho de novena matrícula.

Correo electrónico: lasierrap@unal.edu.co

Luciana Murcia Ardila

Estudiante de Derecho de novena matrícula.

Correo electrónico: lumurciaa@unal.edu.co

Estallido social y criminalización de la protesta: caso de la ciudad de Cali durante el Paro Nacional 2021 en Colombia

Daniel Santiago Ordóñez Velásquez

Estudiante de Ciencia Política, décimo primer semestre.

Correo electrónico: dsordonezv@unal.edu.co

Fabián Rodolfo Acosta Sánchez

Profesor asociado Departamento de Ciencia Política.

Correo electrónico: fracostas@unal.edu.co

Gabriela Torres Gómez

Estudiante de Ciencia Política, séptimo semestre.

Correo electrónico: gatorres@unal.edu.co

Juliana Iglesias Poveda

Estudiante de Ciencia Política, noveno semestre.

Correo electrónico: jiglesiasp@unal.edu.co

Laura Viviana Romero Fuentes

Estudiante de Ciencia Política, octavo semestre.

Correo electrónico: lromerof@unal.edu.co

Sebastián Acosta Liscano

Estudiante de Ciencia Política, décimo tercer semestre.

Correo electrónico: sacostal@unal.edu.co

La vinculación de terceros al arbitraje en Colombia: entre la adaptación de figuras existentes y la creación de una figura propia

Diego Alejandro Monroy Sandoval

Estudiante de décima matrícula de Derecho.

Correo electrónico: damonroys@unal.edu.co

Juan Diego Castilla Aaron

Estudiante de décima matrícula de Derecho.

Correo electrónico: jcastillaa@unal.edu.co

Juan Diego Peña Coca

Estudiante de décima matrícula de Derecho.

Correo electrónico: judpenaco@unal.edu.co

Oscar Iván Molina Ardila

Estudiante de décima matrícula de Derecho.

Correo electrónico: oimolinaa@unal.edu.co

Sebastián Salazar Castillo

Abogado y especialista en derecho privado económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Internacional, Inversiones, Comercio y Arbitraje de la Universidad de Heidelberg y la Universidad de Chile. Docente de arbitraje internacional y temas relacionados en la Universidad Nacional, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Universidad del Norte y Universidad de la Sabana, entre otras. Socio de Rincón Cuellar & Asociados, árbitro nacional e internacional.

Yibza Yadira Castillo Cobos

Estudiante de décima matrícula de Derecho.

Correo electrónico: yycastilloc@unal.edu.co

.....
**La viabilidad jurídica y material de la
acción de *wrongful birth* en Colombia**

Jean Paul Rossi Rincón

Estudiante de novena matrícula del programa de Derecho en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jprossir@unal.edu.co

José Guillermo Castro Ayala

Es profesor asociado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Fundador y director del Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC) en la misma institución.

Correo electrónico: jgcastroa@unal.edu.co.

Paula Edna Yadira Prieto Chiquillo

Estudiante de Derecho, cursa novena matrícula, candidata a grado 2022-2.
Licenciada en Español y Filología, estudiante y egresada de la Universidad
Nacional de Colombia. Correo electrónico: pyprietoc@unal.edu.co

Santiago Andrés Molano Sierra

Estudiante de doble titulación de Historia y Derecho, cursa novena matrícula
en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales en la Universidad
Nacional de Colombia. Correo electrónico: smolano@unal.edu.co

Silvio Alberto Rosales Basante

Estudiante de décima matrícula del programa de Derecho en la Universidad
Nacional de Colombia. Correo electrónico: sarosalesb@unal.edu.co

.....

**Efectos en la participación política debido al cierre
de la frontera en el territorio colombiano del Puente
Internacional San Miguel, Putumayo (2020-2021)**

Angie Catalina Neva Cruz

Egresada de Ciencia Política. Correo electrónico: aneva@unal.edu.co

Juan Manuel Ñustes Ortiz

Egresado de Ciencia Política. Correo electrónico: jnustes@unal.edu.co

María Alejandra Pinilla Jiménez

Estudiante de octava matrícula del pregrado en Ciencia Política.
Correo electrónico: mpinillaj@unal.edu.co

Nicolás León Rodríguez

Egresado de Ciencia Política. Correo electrónico: nleon@unal.edu.co

.....

**Inequidad fiscal territorial y derecho
a la educación en Colombia**

Jeisson David Martínez González

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.
Investigador transitorio en el proyecto de investigación Justicia Imbricada:
Un Análisis Situado de la Justicia en América Latina del Grupo de
Investigación Justicia Real, así como del artículo Inequidad fiscal territorial
y Derecho a la educación en Colombia del Semillero de Descentralización

Fiscal: Una Deuda Histórica con las Regiones. Correo electrónico:
jemartinezgo@unal.edu.co

Jorge Andrés Mejía Merchán

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Integrante del Centro de Pensamiento de Política Fiscal. Integrante del semillero de investigación de Descentralización Fiscal: Una Deuda Histórica con las Regiones. Correo electrónico: jomejiam@unal.edu.co

Kamila Ramírez Mantilla

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Integrante del Centro de Pensamiento de Política Fiscal. Integrante del semillero de investigación de Descentralización Fiscal: Una Deuda Histórica con las Regiones. Correo electrónico: kramirezma@unal.edu.co

Karen Sofía Soler Bedoya

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Coordinadora de la línea de investigación Marco Regulatorio de IA en Colombia del grupo de investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Integrante del semillero de Investigación Descentralización Fiscal: Una deuda histórica con las regiones. Integrante del Centro de Pensamiento de Política Fiscal. Correo electrónico: ksoler@unal.edu.co

Maritza Alejandra Benítez Romero

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Integrante del Centro de Pensamiento de Política Fiscal. Integrante del semillero de investigación de Descentralización Fiscal: Una Deuda Histórica con las Regiones. Correo electrónico: mbenitezr@unal.edu.co

Nicolás Gómez Mantilla

Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Coordinador de línea de investigación de Derecho e Inteligencia Artificial del grupo de investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Integrante líder del semillero de investigación Descentralización Fiscal: Una deuda histórica con las regiones. Integrante del Centro de Pensamiento de Política Fiscal. Correo electrónico: nigomezma@unal.edu.co

Modelos de desarrollo alternativos comunitarios en la Zona de Reserva Campesina del Guaviare y la implementación efectiva del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos ilícitos (PNIS)

Cristian Camilo González Cuesta

Décimo semestre pregrado en derecho.

Correo electrónico: ccgonzalezcu@unal.edu.co

Daniela del Pilar Cardona Arciniegas

Décimo semestre pregrado en derecho, cuarto semestre de geografía.

Correo electrónico: ddcardonaar@unal.edu.co

Dennis Natalia Gómez Villareal

Décimo semestre pregrado en ciencia política.

Correo electrónico: dngomezv@unal.edu.co

Diana Paola Garreta Quenguan

Décimo semestre pregrado en derecho.

Correo electrónico: dgarreta@unal.edu.co

Esteban Orjuela Gallo

Octavo semestre pregrado en derecho.

Correo electrónico: eorjuelag@unal.edu.co

Abandonando amigos: un estudio de caso sobre el abandono y el maltrato de animales domésticos

Andrés Iñaki Calderón Montoya

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: aicalderonmo@unal.edu.co

Fabián Santiago Sánchez Castillo

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: fssanchezca@unal.edu.co

Jorge Aliocha Villamizar Castro

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jvillamizarc@unal.edu.co

María Camila Cedeño Chavarro

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: mcedenoc@unal.edu.co

Salomé Madariaga Parra

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: smadariagap@unal.edu.co

Sergio Andrés Pardo Cardona

Estudiante de derecho doceavo semestre. Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: spardoc@unal.edu.co

**La influencia del conflicto armado en el acceso
a alimentos como parte de la seguridad
alimentaria de la población rural del municipio
de Planadas-Tolima, periodo 2010-2020**

German Enrique Caviedes Solano

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, octavo semestre.

Correo electrónico: mbolivars@unal.edu.co gcaviedes@unal.edu.co

Juan David Cardozo Terreros

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, séptimo semestre.

Correo electrónico: mbolivars@unal.edu.co jcardozot@unal.edu.co

Lizeth Valentina Gutiérrez Jiménez

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, séptimo semestre.

Correo electrónico: mbolivars@unal.edu.co lgutierrezj@unal.edu.co

María Fernanda Pinzón Niño

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, sexto semestre. Correo electrónico: mpinzonn@unal.edu.co

Matteo Alejandro Bolívar Santana

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, séptimo semestre. Correo electrónico: mbolivars@unal.edu.co

Naima Salomé Cruz Zubieta

Estudiante del programa curricular de Ciencia Política en la sede Bogotá, séptimo semestre.

Correo electrónico: mbolivars@unal.edu.co ncruzz@unaledu.co

¿De regreso a la libertad?: los impactos de la prisión en la dignidad humana de las mujeres tras su liberación

Angélica Paola Fonseca González

Estudiante de Derecho (quinta matrícula).

Correo electrónico: afonseicago@unal.edu.co

Claudia Alejandra Cardona

Profesional en psicología. Directora de la Corporación Mujeres Libres.

Correo electrónico: claudia.cardona@mujereslibres.co

Jenifer Viviana Fori Calderón

Estudiante de Derecho (quinta matrícula).

Correo electrónico: jfori@unal.edu.co

Laura Valentina Ariza Peña

Profesional en derecho en espera de grado.

Correo electrónico: larizap@unal.edu.co

Experiencias latinoamericanas de implementación y regulación de inteligencia artificial en la justicia: un estudio de los casos de México, Colombia y Argentina

Emily Pedraza Ochoa

Estudiante de pregrado en Derecho.

Correo electrónico: epedrazao@unal.edu.co

Lai Shin Wong Hernández

Estudiante de Pregrado en Derecho. Integrante del Grupo de Investigación

Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Integrante del Semillero

de Investigación Alan Turing: Impacto Jurídico de la IA en los Sistemas

Judiciales. Integrante del Semillero de Investigación del Centro de

Pensamiento en Evaluación y Meritocracia.

Correo electrónico: lwong@unal.edu.co

María Camila Murcia Ortiz

Abogada. Especialista en Derecho Privado y Económico. Integrante del

Semillero de Investigación Alan Turing: Impacto Jurídico de la IA en los

Sistemas Judiciales. Correo electrónico: mcmurciao@unal.edu.co

Pablo Javier Martínez Acevedo

Estudiante de pregrado en Derecho.

Correo electrónico: pmartinezac@unal.edu.co

**Gestión de conflictos interculturales entre
comunidades del resguardo Huitoto-Tikuna
de Leticia, Amazonas, en la actualidad**

Alejandra Uribe Castillo

Estudiante de Derecho, octavo semestre.

Correo electrónico: aluribec@unal.edu.co

Daniel Esteban Torres Angarita

Estudiante de Derecho, octavo semestre.

Correo electrónico: dtorresan@unal.edu.co

Julieth Alejandra Mosquera Martín

Estudiante de Derecho, sexto semestre.

Correo electrónico: jumosqueram@unal.edu.co

Madi Andrés Barbosa Nieves

Pregrado en Derecho. Correo electrónico: mabarbosan@unal.edu.co

Santiago Urrea Sepúlveda

Estudiante de Derecho, octavo semestre.

Correo electrónico: surrea@unal.edu.co



Semilleros de Investigación 2021, fue editado por Unijus, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Forma parte de la Colección Publicaciones de Posgrados de Derecho y Ciencias Políticas. El texto fue compuesto en caracteres de la familia Ancizar.